



REPUBLICA DE
COLOMBIA

Publicación de providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca 2019

BOLETIN
ABRIL
MAYO Y
JUNIO DE 2019



CONTENIDO	Pág.
PRESENTACIÓN	1
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	2
SECCIÓN PRIMERA	3
SECCIÓN SEGUNDA	35
SECCIÓN TERCERA	90
SECCIÓN CUARTA	111
TUTELAS	148
SALA PLENA	161

Este es un medio de difusión de las principales providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuyo objetivo es la divulgación institucional de la solución de controversias judiciales adoptadas por los magistrados de la Corporación en casos particulares. A su vez, constituye una forma de rendición de cuentas de la función judicial a cargo del Tribunal, difundida con la finalidad de fortalecer la cultura de la legalidad, el conocimiento público de las decisiones, como facilitar su control social, visualizar los disensos y opiniones coincidentes o divergentes a través de los salvamentos y aclaraciones de voto, expresión democrática del Estado Social de Derecho; y reivindica la legitimidad de la administración de justicia en un proceso de construcción colectiva.

**JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CUNDINAMARCA
PRESIDENTE: DR. ALFONSO SARMIENTO CASTRO.
VICEPRESIDENTE: DRA. AMPARO NAVARRO LÓPEZ.

SECCIÓN PRIMERA

PRESIDENTE: DR. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
DR. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. OSCAR ARMANDO DIMATÉ CARDENAS
DR. FREDY HERNANDO IBARRA MARTÍNEZ
DR. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZON

SECCION SEGUNDA

PRESIDENTE: DRA. PATRICIA SALAMANCA GALLO.
MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
DR. JOSE MARIA ARMENTA FUENTES
Dr. NESTOR JAVIER CALVO CHAVES

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
DR. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN
DR. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN C:

DRA. AMPARO OVIEDO PINTO
DR. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL.
DR. SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA.

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN D:

DR. LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA
DR. CERVELEON PADILLA LINARES
DR. ISRAEL SOLER PEDROZA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN E:

DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO
DR. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
DR. JAIME ALBERTO GALEANO GARZON

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN F:

DRA. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
DRA. ETNA PATRICIA SALAMANCA GALLO
DR. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA

SECCION TERCERA:

PRESIDENTE: DRA. MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
DR. JUAN CARLOS GARZON MARTINEZ
DR. ALFONSO SARMIENTO CASTRO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. FRANKLIN PEREZ CAMARGO
DR. HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLON
DR. CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN C:

DRA. MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
DR. FERNANDO IREQUI CAMELO
DR. JOSE ELVER MUÑOZ BARRERA

SECCIÓN CUARTA

PRESIDENTE: DRA. CARMEN AMPARO PONCE.

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. GLORIA ISABEL CACERES MARTINEZ
DRA. AMPARO NAVARRO LÓPEZ
DR. LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DRA. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
DRA. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA
DRA. MERY CECILIA MORENO AMAYA



DIRECCIÓN, EDICIÓN Y PUBLICACION

Dr. ALFONSO SARMIENTO CASTRO.
Presidente T.A.C.

SALA DE GOBIERNO

- Dr. ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Presidente
- Dra. AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Vicepresidente
- Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Presidente Sección Primera
- Dra. ETNA PATRICIA SALAMANCA GALLO
Presidente Sección Segunda
- Dra. MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Presidente Sección Tercera
- Dra. AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Presidente Sección Cuarta

Reseña de Fallos

Dr. NAIRO AVENDAÑO CHAPARRO
Relator Sección Segunda y Tercera

Dra. OLGA LUCIA JIMÉNEZ TORRES
Relatora Sección Primera y Cuarta

Dr. MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ ALARCÓN
Relator Sección Segunda

-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.



SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos - DERECHO COLECTIVO A LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA – Para que sea procedente su protección a través del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos se exige la demostración de una afectación a una colectividad indeterminada o determinable / DERECHOS COLECTIVOS A ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO A LA SALUD Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA, PATRIMONIO PÚBLICO, MORALIDAD ADMINISTRATIVA Y DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS – Definición, desarrollo jurisprudencial y alcances – Análisis del causal probatorio para establecer la vulneración de los derechos colectivos enunciados por parte de las entidades accionadas – Órdenes de protección / PROCESO DE REORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL – Requisitos – Aprobación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud / VIOLACIÓN AL LÍMITE DE INTEGRACIÓN VERTICAL – Desarrollo jurisprudencial

Problema Jurídico: *Determinar si las entidades demandadas están vulnerando los derechos colectivos a: i) libre competencia económica; ii) acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; iii) patrimonio público; iv) moralidad administrativa y v) los derechos de los consumidores y usuarios.*

Extracto: “(...) **3.2.1. Libre competencia económica**

(...)

En ese orden, el derecho a la libre competencia económica ostenta de una dimensión individual y otra colectiva, la segunda, susceptible de protección a través del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos. Así, para que sea procedente el aludido mecanismo constitucional más allá de la afectación del derecho por parte de un agente económico a otro, exige la demostración de una afectación a una colectividad indeterminada o determinable.

De tal manera que los derechos de los consumidores de las actividades económicas y el orden y corrección del mercado en sí mismo considerado, son los bienes jurídicos protegidos con el derecho colectivo a la libre competencia económica.

3.2.2. Acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna – El derecho a la salud

(...)

Así, conforme al artículo 365 de la Carta, es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y que éstos puedan ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, siendo clara la norma en señalar que el Estado debe asegurar la prestación (no prestar forzosamente), al tiempo que permite la concurrencia de agentes públicos, privados o mixtos para su prestación.

Por otra parte, refiere la H. Colegiatura que si mediante la prestación de los servicios públicos se afectan los derechos de las personas, como puede ser el caso de la salud, la salubridad pública y la dignidad humana, quienes se consideren lesionados podrán hacer uso de las acciones constitucionales y legales pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado, y dentro de tales acciones se resalta el medio de control de protección e los derechos e intereses colectivos.

Particularmente, la seguridad social y la salud constituyen un servicio público, en los términos de los artículos 48 y 49 de la Constitución, (...)

(...)

3.2.3. Defensa del patrimonio público

(...)

Por otra parte, el estudio de la vulneración de este derecho colectivo, demanda un riguroso análisis probatorio en el que se infiera un efectivo detrimento al patrimonio público con ocasión de una acción, omisión o amenaza.

(...) SOBRE LA FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

(...) Como se puede observar, el requisito de procedibilidad consistente en solicitar a la autoridad o al particular que en ejercicio de funciones administrativas adopte las medidas para la protección del derecho e interés colectivo vulnerado, puede ser prescindido siempre que exista el inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, lo cual deberá sustentarse en la demanda.

(...)

Como se observa, en el artículo 2.1.13.9 del Decreto No. 780 de 2016, el cual recopiló el artículo 87 del Decreto 2353 del 3 de diciembre de 2015 se disponía que en los procesos de reorganización institucional las EPS participantes podrían ceder sus afiliados a la Entidad Promotora de Salud resultante del proceso de reorganización institucional. Así, el plan de reorganización debía ser presentado ante la Superintendencia Nacional de Salud para su aprobación, verificando como requisitos: a) que la entidad o las entidades que ceden sus afiliados tengan una participación mayoritaria en la entidad resultante de la reorganización; b) que la entidad que ceden sus afiliados realicen simultáneamente la cesión de sus activos,

SECCIÓN PRIMERA

pasivos, habilitación o autorización para operar, y los contratos asociados a la presentación del servicio de salud del plan de beneficios, a la Entidad Promotora de Salud resultante de la reorganización.

(...)

Así, la eliminación del requisito de la participación mayoritaria de la entidad cedente de sus afiliados, activos, pasivos y habilitación en tratándose del proceso de reorganización institucional derivado de la creación de una nueva entidad, y la autorización de cesiones parciales, soportaron legalmente las disposiciones del Reglamento de Venta que incluso con anterioridad a la expedición del Decreto No. 718 de 2017 ya prevía esas circunstancias.

(...)

(...) si la EPS solicitante de un plan de reorganización institucional está sometida a una medida de vigilancia especial o intervención forzosa administrativa para administrar, podrán enervar la causal siempre que justifique las razones técnicas, administrativas y financieras que justifiquen que la reorganización propuesta permite sanear la situación que generó la medida.

(...)

En consecuencia, la autorización dada en la Circular No. 000005 del 25 de mayo de 2017, para que las EPS con medida de vigilancia o de administración forzosa para administrar puedan someterse a un plan de reorganización institucional, favoreció a CAFESALUD EPS S.A. que se encontraba en medida de vigilancia especial por parte de la Superintendencia Nacional de Salud desde el año 2013.

Así, tanto el Decreto No. 718 de 2017 como la Circular No. 00005 de 2017 de la Superintendencia Nacional de Salud, brindaron el marco jurídico necesario para que se ejecutara la venta de los activos, pasivos y contratos de CAFESALUDEPS y de las acciones de ESIMED S.A. en los términos diseñados por LAZARDS S.A.S. y su equipo asesor, siendo estos expedidos al momento en que se ejecutaba el aludido proceso de venta.

En ese orden, si para la estructuración del proceso de venta diseñado por LAZARD S.A.S. y su equipo asesor, y aprobado por SALUDCOOP EPS, se llevaron a cabo reuniones con la Superintendencia Nacional de Salud y con el Ministerio de Salud y de la Protección Social, es difícil desligar de los resultados de estas reuniones la expedición del Decreto No. 718 de 2017 como la Circular No. 00005 de 2017, que habilitaron jurídicamente el proceso de reorganización institucional de CAFESALUD EPS, en los términos que previamente habían sido diseñados por los intervinientes en la estructuración del negocio.

(...)

Así, con la aprobación del Plan de Reorganización Institucional por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, desapareció la condición previa para la ejecución del contrato de compraventa de acciones suscrito entre CAFESALUDEPS S.A. y PRESTNEWCO S.A.S., y así mismo se hizo efectiva la cesión por parte de CAFESALUD EPS a MEDIMAS EPS S.A.S., de los activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios, y la cesión total de los afiliados, así como la habilitación como EPS.

De tal manera que MEDIMAS EPS S.A.S. inició su operación como EPS a partir del 1º de agosto de 2017, atendiendo lo dispuesto en los contratos suscritos con CAFESALUD a los que previamente se hizo referencia, y de conformidad con lo previsto en el artículo 8º de la Resolución No. 2426 del 19 de julio de 2017.

(...)

LA VULNERACIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS ORIGINADA EN EL DECRETO 718 DE 2017

La Sala debe advertir que los párrafos adicionales introducidos por el Decreto 718 de 2017 al artículo 2.1.13.9. del Decreto 780 de 2016, constituyen la génesis de la vulneración sistemática de los derechos e intereses colectivos al patrimonio público, y al acceso al servicio público a la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, advirtiendo de antemano la responsabilidad del Ministerio de Salud y de la Protección Social sobre el particular, sin que por ende opere una legitimación en la causa por pasiva en su favor.

(...)

Como se puede observar, tanto el párrafo 1º del artículo 230 de la Ley 100 de 1993, como el numeral 25 del artículo 6º del Decreto 2642 del 7 de noviembre de 2013, ponen de presente que cualquiera de las modalidades escogidas por una EPS para su reorganización institucional, esto es, que impliquen la cesión de los activos, pasivos y contratos de la compañía (las cuales pueden ser la escisión, fusión o creación de una nueva entidad), deben siempre respetar la garantía de la prestación de los servicios de salud.

(...)

Por lo pronto, debe reconocerse que el hecho mismo de autorizar a CAFESALUD EPS S.A. quien tenía una medida de vigilancia especial prorrogada por cerca de cuatro años, a ceder sus activos y conservar sus pasivos adquiridos antes de la

SECCIÓN PRIMERA

fecha de cierre, no guarda coherencia con el plan de reorganización institucional en la modalidad de creación de nueva entidad, pues ya no se busca garantizar la viabilidad de la compañía, o el aseguramiento del pago de sus pasivos a través del ingreso constante de activos producto de la participación mayoritaria en la entidad resultante de la cesión, sino que por el contrario, sin implicar una liquidación, se mantiene vigente en el ordenamiento jurídico una compañía que carece de objeto social (pues ya no podrá ejercer su actividad de EPS ante la cesión de su habilitación como tal), con el solo propósito de pagar sus pasivos en el orden y bajo las condiciones que a bien estime, arriesgando los recursos que deben fluir a través del SGSSS, entre estos los de las IPS, poniendo en riesgo la integridad misma del Sistema y la prestación del servicio de salud de manera eficiente y oportuna.

En conclusión, la Sala evidencia que la vulneración de los derechos e intereses colectivos al patrimonio público y al acceso al servicio público a la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, tiene su origen en la expedición del artículo 1º del Decreto 718 de 2017 que adicionó el artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016.

No obstante, la vulneración de los derechos e intereses colectivos no solo se deriva de las normas antes aludidas, sino también de otras actuaciones de los involucrados como demandados en este caso, que se analizarán a continuación.

II. LA FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA EXPERIENCIA EN ASEGURAMIENTO

(...)

Así, si la EPS que sea constituida a través de un proceso de reorganización institucional bajo la modalidad de creación de nueva entidad, le será exigible desde su habilitación todas las condiciones previstas en el ordenamiento que acrediten su capacidad para asumir el aseguramiento en salud, lo mínimo que se le debe exigir a las sociedades interesadas en participar de la entidad que sea creada para tales efectos es que cuenten con esa experiencia en el aseguramiento, para a portarla en la nueva compañía.

Se reitera que el proceso de reorganización institucional en la modalidad de creación de nueva entidad difiere del de la creación de una EPS, pero ello no es óbice para desestimar las condiciones que en uno y otro caso son exigibles para que la EPS establecida mantenga sus condiciones de habilitación. Además, la reorganización tiene la particularidad de que la entidad resultante entrará a asumir la operación de las condiciones de la habilitación cedida por la EPS solicitante de tal proceso.

(...)

Sin embargo, la disposición de las múltiples alternativas previstas en el Reglamento de Venta, para acreditar la denominada "gestión en salud", constituyó una amenaza a la prestación del servicio de salud como derecho colectivo, puesto que se dejaba de salvaguardar el objeto mínimo de la reorganización el cual era superar las problemáticas técnicas, administrativas y financieras de CAFESALUD a través de la creación de una nueva entidad, habilitando la cesión de los activos, de los contratos y de los afiliados a una sociedad o grupo de sociedades que podrían no tener una experiencia en aseguramiento en salud.

Desafortunadamente la amenaza del aludido derecho e interés colectivo se hizo más evidente con la selección del CONSORCIO PRESTASALUD como adjudicatario del proceso de venta, conformado por unas sociedades de las cuales ninguna tenía experiencia en aseguramiento en salud, lo cual, posterior a la adjudicación del contrato de compraventa contribuyó a la vulneración efectiva de los derechos e intereses colectivos al patrimonio público y a la prestación del servicio público de salud, ante la deficiente operación llevada a cabo por MEDIMAS EPS S.A.S. (NewCo constituida como resultado del proceso de reorganización institucional), advertida por diversas autoridades de control, y que se consignará en detalle más adelante.

(...)

III. LA VIOLACIÓN AL LÍMITE DE INTEGRACIÓN VERTICAL

(...)

En materia de la protección de los derechos e intereses colectivos, la trasgresión del límite de la integración vertical afectaría la prestación del servicio público a la salud y la libre competencia económica, dados que éstos son protegidos con la prohibición introducida en el artículo 15 de la Ley 1122 de 2007.

(...)

Con lo anterior se acredita que la mayoría de los integrantes del CONSORCIO PRESTASALUD son prestadores del servicio de salud, lo cual al momento de la elección del aludido consorcio significó una amenaza para los derechos e intereses colectivos a la libre competencia y a la prestación del servicio público esencial de la salud, en tanto que podría causar una vulneración al límite del 30% para la integración vertical prevista en el artículo 15 de la Ley 1122 de 2007.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

En ese orden, se evidencia que MEDIMAS EPS S.A.S. puede contratar los servicios de prestación de salud con las IPS de su misma cadena, esto es: a) sus compañías dueñas (las empresas prestadoras integrantes de PRESTASALUD); y b) ESIMED S.A., lo que amenazaría con consolidar el riesgo al que se refiere el artículo 15 de Ley 1122 de 2007.

La amenaza a los derechos e intereses colectivos en este aspecto, trascendió a una vulneración efectiva una vez MEDIMAS EPS S.A.S. entró en operación, de conformidad con el Oficio No. S11410240418030656100000934700 del 24 de abril de 2018 suscrito por el Director de Liquidaciones y Garantías de la Administradora de los Recursos del Sistema Central de Seguridad Social en Salud – ADRES, por el cual señala que de enero al 6 de abril de 2018 la EPS MEDIMAS pagó a través de giro directo a 1.145 IPS únicas un total de \$545.143 millones de los cuales: a) el 21% del pago se destinó a la IPSESIMED; y b) el 41% del pago se concentró en ocho IPS de 1.145 IPS.

(...)

Por lo anterior, resulta clara la vulneración a los derechos e intereses colectivos referenciados con ocasión de la trasgresión del límite de integración vertical al que se refiere el artículo 15 de la Ley 1122 de 2007.

IV. LA CONDONACIÓN DEL 50% DEL VALOR DE LA COMPRAVENTA

(...)

Así, analizadas las disposiciones del contrato de compraventa, junto con el contrato de venta del activo intangible, así como también del Reglamento de Venta, se tiene que CAFESALUD EPS sin tener participación alguna en la entidad resultante de su proceso de reorganización institucional, recibe un monto de recursos por parte de los compradores de sus activos, al que se le descuentan, bajo la figura de la condonación, las acreencias que tales sociedades compradoras tienen con el vendedor.

Del remanente de los recursos que recibe, CAFESALUD EPS pagará sus restantes acreencias en el orden que estime pertinente, estando incluso facultado para privilegiar una vez más a las prestadoras del servicio de salud, compradores de sus activos, bien sea a través del pago de aquellas acreencias que no se beneficiaron con la condonación o con el pago de las acreencias ESIMED S.A., cuyas acciones fueron adquiridas por PRESTMED S.A.S., creada por las mismas sociedades compradoras de los activos de CAFESALUD, integrantes del CONSORCIO PRESTASALUD.

(...)

3.3.5. SOBRE LA EFECTIVA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS QUE CONSOLIDÓ LA AMENAZA ADVERTIDA

(...)

(...) al ser el acceso al servicio público a la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, uno de los derechos e intereses colectivos invocados como amenazados por parte de los actores populares, la Sala sí estima pertinente efectuar un estudio sobre tal vulneración, en aras de determinar las consecuencias que acarrearán situaciones fácticas tales como la ejecución del Reglamento de Venta aprobado por SALUDCOOP EPS S.A., la aprobación del Plan de Reorganización Institucional de CAFESALUD EPS S.A. por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, y la ejecución de los contratos suscritos entre CAFESALUD EPS S.A., PRESTNEWCO S.A.S., PRESTMED S.A.S. y MEDIMAS EPS, previamente descritos.

(...)

En primera medida se reitera que la falta de exigibilidad de la experiencia en aseguramiento como criterio determinante y no alternativo en el Reglamento de Venta, como se observó en precedencia (Ver consideración 3.3.4. – II), generó una amenaza al derecho colectivo a la prestación del servicio de salud en condiciones de eficiencia y oportunidad.

En segundo lugar, se observa que la afectación al aludido derecho e interés colectivo se hizo más gravosa ante el incumplimiento por parte de las sociedades integrantes del CONSORCIO PRESTASALUD del Reglamento de Venta, es decir, que la experiencia en “gestión en salud” propuesta en el Reglamento, ni siquiera fue atendida a cabalidad por el consorcio adjudicatario de la compraventa de los activos, y de contera tampoco lo fue la experiencia en aseguramiento exigida por la Sala.

Lo anterior se sustenta en el hecho que según el numeral 9.6.2. literal b) del Reglamento de Venta, en caso que el adjudicatario fuera un Consorcio al que se le haya adjudicado las acciones de más de una sociedad, podría constituir varias sociedades, cada una de las cuales adquiriría las acciones de cada sociedad adjudicada siempre y cuando un miembro del Consorcio que hubiere acreditado la experiencia en Gestión en Salud, adquiriera una participación no inferior al 50% del capital de cada sociedad adjudicada.

Así, en este caso, cuando se instituyeron los Estatutos Sociales de PRESTNEWCO S.A.S. (conformada por los integrantes del CONSORCIO PRESTASALUD para adquirir las acciones de CAFESALUD EPS en MEDIMAS EPS S.A.S.), al CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA le correspondió el total de 500.000 acciones, tal y como fue acreditado por el representante

SECCIÓN PRIMERA

legal de la compañía en el certificado del 5 de julio de 2017, lo cual equivale a 47,169%, lo cual era menor al porcentaje exigido en el Reglamento de Venta, e incluso al previsto en el contrato de constitución de tal consorcio.

Además, debe advertirse conforme al Acta de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de PRESTNEWCO S.A.S., que entre los integrantes del CONSORCIO PRESTASALUD existía un acuerdo de intención en el que el CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA le transferiría a cada una de las sociedades del Consorcio un número determinado de acciones con el objeto de garantizar una participación más proporcional entre las mismas, con lo cual, evidentemente, el porcentaje de participación del CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA sería menor.

(...)

Finalmente, con la exclusión del CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA en la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de PRESTNEWCO S.A.S. del 5 de octubre de 2017, la participación de la sociedad resultó ser del 0%.

Lo expuesto permite afirmar que PRESTNEWCO S.A.S. nunca acreditó la experiencia de gestión y por el contrario, en un periodo menor a tres meses desde la autorización del plan de Reorganización Institucional de CAFESALUD por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, y por ende de la adquisición del 100% de las acciones de MEDIMAS EPS S.A.S. por parte de PRESTNEWCO S.A.S., la participación del CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA entidad que acreditaba tal experiencia, se redujo a 0%, evidenciando de manera más gravosa la vulneración al derecho colectivo a la prestación al servicio público de salud, pues no solo los integrantes del consorcio PRESTASALUD no contaban con la experiencia en aseguramiento, sino que tampoco atendieron a cabalidad la experiencia exigida en el Reglamento de Venta.

Lo mismo debe concluirse respecto de PRESTMED S.A.S., en tanto que de conformidad con la certificación del 4 de octubre de 2017 suscrita por el representante legal de la compañía, el CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA tenía 132.500 acciones de un total de 1.060.000, lo que equivale a una participación del 12,5%, contrariando lo previsto en el numeral 9.6.2., literal b) del Reglamento de Venta.

II. El acuerdo de pago suscrito entre ESIMED S.A. y PRESTNEWCO S.A.S.

(...)

Todo lo anterior (Recuento de acuerdo de pago de los acreedores de ESIMED por parte de CAFESALUD. A nota la relabrá), y ante la permisón del ordenamiento legal de autorizar una reorganización institucional sin participación de la EPS que la solicita, da lugar a esta clase de negocios jurídicos, que permiten adelantar el pago de las acreencias sin respetar un orden que podría exigirse en un proceso liquidatorio, e incluso, obteniendo recursos adicionales como aconteció en este caso con el valor a pagar a PRESTNEWCO S.A.S. por su gestión, lo cual, tal y como se ha advertido en el decurso de esta providencia, impacta en la afectación de los derechos e intereses colectivos a la prestación al servicio público de salud y al patrimonio público.

Además, el Decreto No. 718 de 2017 al no establecer una previsión sobre el particular, desconoce así mismo los derechos de terceros, porque no prohíbe el establecimiento de tratamientos preferenciales a los acreedores de la EPS cedente, con lo cual afecta la condición financiera de las IPS también integrantes del Sistema de Seguridad Social en Salud, excluidas del tratamiento preferencial

(...)

La información contenida en los conceptos y actos administrativos citados proferidos por distintas autoridades administrativas, demuestran la efectiva vulneración de los derechos e intereses colectivos al patrimonio público, a la libre competencia y a la prestación del servicio público de salud en condiciones de eficiencia y oportunidad, siendo a su vez la consecuencia de la amenaza a estas prerrogativas advertidas con antelación. Concretamente, las trasgresiones se evidencian en estos términos:

- Los derechos e intereses colectivos a la libertad de competencia y a la prestación del servicio de salud, cuya amenaza se evidenció en virtud de la vulneración del límite de integración vertical previsto en el artículo 15 de la Ley 1122 de 2007, dada la composición del CONSORCIO PRESTASALUD por prestadoras del servicio de salud, con ocasión de la entrada en operación de MEDIMAS EPS S.A.S., se hizo efectiva la trasgresión, privilegiando en el giro directo a: a) las empresas prestadoras del servicio de salud que conforman la sociedad PRESTNEWCO S.A.S. dueña de MEDIMAS EPS S.A.S., b) ESIMED S.A.; y c) empresas que hacen parte del grupo SALUDCOOP.

- El derecho e interés colectivo al acceso al servicio público esencial a la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna y al patrimonio público, han sido vulnerados en razón del reiterado incumplimiento por parte de MEDIMAS EPS S.A.S. de las condiciones de habilitación de su operación como EPS (ello con fundamento en la cesión que le hiciera CAFESALUD en virtud del plan de reorganización institucional aprobado por la Superintendencia Nacional de Salud), evidenciado éste en riesgos de salud y operativos y riesgos financieros.

SECCIÓN PRIMERA

La problemática de MEDIMAS EPS S.A.S. en materia financiera se refleja en el incumplimiento de las condiciones financieras y de solvencia, de capital mínimo, patrimonio adecuado, reservas técnicas y régimen de inversiones de las reservas técnicas.

De igual manera, el incumplimiento de los indicadores de permanencia financieros han dado lugar y las debilidades en garantizar el aseguramiento en salud, han dado lugar al aumento de la morbi-mortalidad de la población afiliada y a la carga en la enfermedad, situación que impacta en la gestión del riesgo en salud de la EPS y la integridad e implementación de su modelo de atención en salud.

Así mismo, en materia operativa, desde la entrada en operación de MEDIMAS EPS S.A.S. se ha mantenido la disminución del número de afiliados, así como también un alto porcentaje de PQRD por la insatisfacción de los usuarios ante la Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación y Superintendencia Nacional de Salud (peticiones cuyo objeto en su mayoría se relacionó con la prestación del servicio de salud), y el elevado número de acciones de tutela en contra de la EPS.

En este punto debe advertirse que tal y como lo refirió SAC CONSULTING S.A.S. (contraloría designada por la Superintendencia Nacional de Salud en razón de la medida de vigilancia especial a MEDIMAS EPS S.A.S.), el decrecimiento de la población afiliada en un 17% ha dado lugar a que los ingresos proyectados para lo corrido del año de 2018 disminuyan en no menos de \$400 mil millones de pesos.

Por otra parte, se encuentra demostrado en el proceso a partir de los informes dados por las distintas autoridades de control, que desde el inicio de la operación de MEDIMAS EPS S.A.S. a partir del 1º de agosto de 2017, la compañía no contó con los suficientes contratos de la red de prestadores para garantizar el aseguramiento de la totalidad de su población afiliada.

Así, MEDIMAS EPS S.A.S. inició su operación con 70 contratos que fueron objeto de cesión por parte de CAFESALUDEPS, lo que no representaba ni el 5% de la red de prestadores de servicio que poseía tal EPS antes de su enajenación, e insuficiente para atender a todos los afiliados. Además, cerca del 30% de la red de prestadores ofertada, para el mes de noviembre de 2017 no tuvo contrato de prestación de servicios médicos con MEDIMAS EPS.

La situación de MEDIMAS EPS S.A.S. reviste tal gravedad, que tal y como lo refirió la Superintendencia Delegada para las medidas Especiales, más allá del incumplimiento de las causales de la medida de vigilancia especial, existen hallazgos que ameritan analizar la pertinencia de la continuidad de la EPS como entidad promotora de salud.

- La vulneración a los aludidos derechos e intereses colectivos es también evidente por parte de las sociedades del CONSORCIO PRESTASALUD, al incumplir las condiciones del Reglamento de Venta y de los contratos de compraventa suscritos, una vez constituyeron las sociedades PRESTNEWCO S.A.S. y PRESTMED S.A.S., ello en razón de la exclusión del Centro Nacional de Oncología que representaba la cuota de experiencia en gestión en salud exigido.

Al margen de lo anterior, la Sala reitera que la denominada “gestión en salud” requerida en el Reglamento de Venta no era suficiente para la plena garantía del derecho e interés colectivo al acceso y prestación del servicio público esencial a la salud, puesto que para ello la EPS que asumiera la habilitación cedida por CAFESALUD EPS S.A. debía tener experiencia en aseguramiento, atributo que nunca fue acreditado por los integrantes del CONSORCIO PRESTASALUD y que devino, en efecto, en las problemáticas en términos operativos y financieros advertidos para MEDIMAS EPS S.A.S. y ESIMED S.A. (empresas de la que los integrantes del consorcio son dueñas), por parte de la Procuraduría General de la Nación, de la Contraloría General de la República, de la Superintendencia Nacional de Salud, y en el caso de MEDIMAS EPS S.A.S., por parte de la Contraloría designada en virtud de la medida de vigilancia especial.

- De la misma manera, las empresas PRESTNEWCO S.A.S. (dueña de MEDIMAS EPS S.A.S.) y PRESTMED S.A.S. (dueña de ESIMED S.A.S.), se encuentran sometidas a medidas de control por parte de la Superintendencia de Sociedades, advirtiendo una situación crítica de orden contable, financiero, administrativo y jurídico que pone en riesgo el cumplimiento de sus obligaciones, circunstancia que indudablemente afecta la operación de las empresas de su propiedad.

(...)

Todo lo anterior está en concordancia con los conceptos e informes rendidos por la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, el ADRES, y la Contraloría designada por la Superintendencia Nacional de Salud en razón de la medida de vigilancia especial, que no pueden ser desconocidos por la Sala y que son concordantes en el hecho de identificar deficiencias administrativas, técnicas y financieras de MEDIMAS EPS S.A.S., y que afectan los derechos e intereses colectivos al patrimonio público, a la libre competencia y al acceso al servicio público esencial a la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

(...)

3.3.6. La responsabilidad de los demandados en la vulneración de los derechos e intereses colectivos

Las amenazas y vulneraciones de los derechos e intereses colectivos reseñados en esta decisión derivaron de las actuaciones y omisiones por parte de los siguientes demandados en el proceso, así:

a) MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

SECCIÓN PRIMERA

El Gobierno Nacional – Ministerio de Salud y de la Protección Social es responsable de la vulneración al expedir el Decreto 718 de 2017, que constituyó la génesis de la vulneración sistemática de los derechos e intereses colectivos al patrimonio público, y al acceso al servicio público a la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, al facilitar el marco legal con el cual se permitió la reorganización institucional de CAFESALUD EPS en los términos pretendidos por SALUDCOOP EPS en liquidación, y que ya fue objeto de pronunciamiento por la Sala.

Nótese que la expedición de este Decreto fue posterior a las reuniones sostenidas entre el Ministerio junto con la Superintendencia Nacional de Salud, y SALUDCOOP EPS con su equipo asesor, para aclarar y definir los temas concernientes al proceso de venta de activos, pasivos y contratos de CAFESALUD EPS y de las acciones de ESIMED S.A., sin que pueda desconocerse la relación entre tales reuniones y la norma expedida por parte del Ministerio.

b) SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

La Superintendencia Nacional de Salud es responsable de la trasgresión de los derechos e intereses colectivos al haber aprobado el Plan de Reorganización Institucional presentado por CAFESALUD EPS S.A., y permitido la entrada en operación de MEDIMAS EPS S.A.S., con la amenaza a la prestación al servicio público esencial a la salud que ello representaba, por la falta de experiencia en aseguramiento del consorcio adjudicatario del proceso de venta, por la vulneración al límite de integración vertical que su elección representaba, y por la forma de pago por la compraventa de los activos que amenazaba con la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...)

SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN

A través de su Agente Liquidadora, la EPS incurrió en la vulneración de los derechos e intereses colectivos aludidos, en tanto que aprobó el reglamento de venta de activos, pasivos y contratos de CAFESALUD EPS S.A. y de las acciones de ESIMED S.A. en los términos presentados por las sociedades que contrató como asesores. Así mismo, SALUDCOOP tomó decisiones relevantes dentro del proceso de compraventa, al seleccionar a los interesados acreditados, el manejo del cuarto de datos en el que reposaba la información de los activos a vender, y la declaración como adjudicatario del CONSORCIO PRESTASALUD.

(...)

CAFESALUD EPS S.A.

En su calidad de beneficiario del Plan de Reorganización Institucional aprobado por la Superintendencia Nacional de Salud, y de contratante en los distintos contratos suscritos con las sociedades PRESTNEWCO S.A.S. y PRESTMED S.A.S. (constituidas por el CONSORCIO PRESTASALUD), le asiste plena responsabilidad a CAFESALUD EPS S.A. por la vulneración de los derechos e intereses colectivos al patrimonio público, y a la prestación del servicio público de salud.

(...)

Así mismo, con su decisión amenazó los recursos públicos que deben retomar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y que en un proceso liquidatorio pudieron ser pagados bajo un criterio de proporcionalidad y gradualidad. Sin embargo, la reorganización en los términos planteados por CAFESALUD no correspondieron a tal objetivo, dadas las siguientes falencias: a) se privó de la participación accionaria en la sociedad resultante como consecuencia del proceso de reorganización, privándose de igual manera de un ingreso constante de recursos para honrar sus deudas, y poniendo en entredicho la naturaleza misma de la reorganización; b) permitió que hasta un límite del 50% del precio del activo intangible, fuera descontado del pago en efectivo bajo la figura de la condonación de deudas con los integrantes del CONSORCIO PRESTASALUD; c) en uso de su facultad de disponer a discrecionalidad del orden y forma de pago de sus deudas, que puede afectar el reconocimiento de deudas preferentes y de mayor antigüedad en beneficio de otras.

e) PRESTNEWCO S.A.S. y PRESTMED S.A.S.

Estas sociedades, constituidas por el CONSORCIO PRESTASALUD de conformidad con los términos del Reglamento de Venta de activos, pasivos y contratos de CAFESALUD y de las acciones de ESIMED S.A., son responsables de la vulneración de los derechos e intereses colectivos aludidos, en tanto que desconocieron las obligaciones del Reglamento y de los contratos de compraventa, al modificar su estructura societaria y excluir a la compañía con la que acreditaban la suficiencia en la experiencia en gestión en salud.

De la misma manera, ambas sociedades presentan situaciones administrativas y financieras que dieron lugar a la Superintendencia de Sociedades de adoptar una medida de control sobre éstas, circunstancia que contribuye a que las sociedades de las cuales tienen el 100% de participación, esto es, MEDIMAS EPS S.A.S. y ESIMED S.A., no puedan llevar a cabo la prestación del servicio de salud idóneamente.

(...)

MEDIMAS EPS S.A.S.

SECCIÓN PRIMERA

Desde que MEDIMAS EPS S.A.S. asumió la prestación del servicio de salud a partir del 1º de agosto de 2017, evidenció las amenazas de los derechos e intereses colectivos que representaba la elección de la oferta presentada por el CONSORCIO PRESTASALUD, en el entendido que sus sociedades integrantes no contaban con la debida experiencia en aseguramiento, que en definitiva era necesaria para garantizar la superación de las alarmantes condiciones bajo las cuales CAFESALUD EPS S.A. estaba prestando el servicio a sus afiliados.

(...)

LAZARD COLOMBIA S.A.S., PRICEWATERHOUSECOOPERS y POSSE HERRERA & RUIZ

(...)

De tal manera que LAZARD COLOMBIA S.A.S. es directo responsable de la vulneración de los derechos e intereses colectivos ocasionados a partir de la estructuración y ejecución del negocio jurídico que permitió la venta de los activos de CAFESALUD EPS y de las acciones de la IPS ESIMED, dadas las obligaciones que le correspondían como asesor y gestor en virtud de la ejecución del contrato de prestación de servicios del 27 de mayo de 2016.(...)"

[Sentencia de 10 de abril de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000232400020170088500, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho - MERCADO CAMBIARIO – Definición – Operaciones – Canalización – Control cambiario en la introducción de mercancías – Sanción por violación al régimen cambiario / LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN DE VALOR – Definición – Determinación del valor aduanero – Es obligatoria dentro del proceso administrativo sancionatorio para establecer el valor en aduana de la mercancía, para fundamentar la sanción cambiaria a imponer e incluso para contabilizar el término de prescripción de la acción sancionatoria / PLIEGO DE CARGOS – No es un acto administrativo definitivo sino de trámite / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN SANCIONATORIA - Contabilización

Problema jurídico: *Establecer si sobre los actos demandados hay lugar a encontrar probados los cargos de nulidad de que se acusan y si ello daría lugar a declarar su nulidad con el consecuente restablecimiento del derecho.*

Extracto: "(...) De conformidad con el sustento normativo expuesto con antelación y para el caso concreto se tiene que la conducta típica imputada por la DIAN en contra de la sociedad demandante consiste en la no canalización a través del mercado cambiario del valor real de la operación efectivamente realizada, esto es, de conformidad con el numeral 5º del artículo 3º del Decreto 2245 de 2011, en concordancia con el artículo 10º de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República según el cual los residentes deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones.

Así mismo, según el párrafo 7º del artículo 3º del Decreto 2245 de 2011, la violación al régimen cambiario se presume conforme con el artículo 6º de la Ley 383 de 1997, el cual a su vez se configura por las siguientes causales: a) cuando se introduzca mercancía en el territorio aduanero por lugar no habilitado; b) cuando no se declara la mercancía ante las autoridades aduaneras; c) cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas.

En esta última causal, esto es, que el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas, expresamente la norma exige que la sanción cambiaria sea aplicable sobre el monto de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana, este último establecido por la DIAN en la liquidación oficial de revisión de valor.

(...)

(...) el papel de la liquidación oficial de revisión de valor en el marco de la violación al régimen cambiario por la causal del valor declarado de las mercancías como inferior al valor de las mismas en aduanas, es precisamente el de determinar el valor aduanero de una mercancía, para así compararlo con el valor declarado, estableciendo a partir de su diferencia la sanción a aplicar. Por tal razón, el artículo 6º de la Ley 383 de 1997 exige la realización de la liquidación oficial de revisión de valor.

(...)

Lo anterior implica que en el ordenamiento jurídico colombiano, para la determinación del valor aduanero de las mercancías, se deben seguir los parámetros previstos en el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, así como también la Decisión No. 571 de la CAN que establece una serie de disposiciones para efectuar la valoración aduanera y que prevé la implementación de la Declaración Andina de Valor.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

Del análisis de los antecedentes administrativos se evidencia que el fundamento de la sanción impuesta por parte de la DIAN a la sociedad actora consistió en la infracción de lo dispuesto en el artículo 10 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, en concordancia con el artículo 6 de la Ley 383 de 1997, modificado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, por no canalizar a través del mercado cambiario el valor total correspondiente a las mercancías legalizadas.

Tal y como se refirió en el marco jurisprudencial consignado con antelación en esta providencia, en los precisos términos del artículo 6° de la Ley 383 de 1997 que fue modificada por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, exige para la causal consistente en que el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas, que la sanción cambiaria sea aplicable sobre el monto de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana, este último establecido por la DIAN en la liquidación oficial de revisión de valor.

Nótese que el mismo artículo 72 establece como una presunción a la violación al régimen cambiario el hecho que el valor declarado de las mercancías sea el inferior al valor de las mismas en aduanas, sin embargo, tal presunción no supone la facultad de la administración de abstenerse a realizar la liquidación oficial de revisión de valor, puesto que es la misma disposición la que establece tal procedimiento, se reitera, para establecer el valor en aduana de la mercancía, necesaria para fundamentar la sanción cambiaria a imponer e incluso para contar el término de prescripción de la acción sancionatoria.

Así que la liquidación oficial de revisión de valor no constituye un hecho circunstancial, o que no sea relevante para determinar si se ha incurrido o no en la infracción cambiaria, pues precisamente es a través de tal liquidación que se establecerá por parte de la autoridad aduanera el valor de la mercancía en aduana, y se comparará con el valor declarado.

(...)

Bien puede referirse que el hecho de haber sido objeto la mercancía del procedimiento de legalización para corregir el valor declarado de la misma, puede constituir la presunción consistente en que el valor canalizado difiere del valor aduanero, bajo el entendido que la canalización se efectuó con fundamento en el valor erróneo declarado por el importador. Sin embargo, ello no es óbice para que la autoridad aduanera no efectúe la liquidación de revisión de valor, la cual es necesaria conforme al artículo 72 de la Ley 488 de 1998 que modificó el artículo 6° de la Ley 383 de 1997, puesto que se reitera, tal liquidación debe realizarse incluso cuando se presume legalmente la infracción al régimen aduanero bajo la aludida causal

(...)

Por tanto, no se justifica que la DIAN no haya efectuado la liquidación oficial de revisión de valor al que estaba obligado dentro del proceso administrativo sancionatorio, motivo por el cual es evidente la configuración de la causal de nulidad de expedición irregular de los actos administrativos demandados.

(...)

(...) el acto de formulación de cargos es aquel mediante el cual la DIAN al considerar que los hechos investigados constituyen posible infracción cambiaria, formulará los cargos correspondientes a los posibles infractores mediante acto administrativo motivado. Tal acto deberá contener: a) la identificación de los presuntos infractores, b) una relación de los hechos constitutivos de las posibles infracciones cambiarias, c) las pruebas allegadas, d) las normas que estima infringidas, e) el análisis de las operaciones investigadas frente a las disposiciones aplicables, y f) la liquidación en moneda legal colombiana de las operaciones objeto de los cargos, sobre la cual se aplicará la multa que corresponda proponer de conformidad con el artículo 3° de la norma.

Por otra parte, debe señalarse que el pliego de cargos no es un acto administrativo definitivo sino de trámite, ya que la decisión definitiva en esa clase de proceso sancionatorio, es propiamente la que imponga la sanción por la comisión de la infracción cambiaria.

(...)

En consideración a lo anterior, (Transcripción del artículo 6 de la Ley 383 de 1997. Anota la relatoría) el término de prescripción de la acción sancionatoria en este caso, cuenta a partir de la notificación del acto administrativo de liquidación oficial de revisión de valor, y no la fecha de introducción de las mercancías o la fecha de la declaración inicial en aduanas.

(...)

(...) comoquiera que la liquidación oficial de revisión del valor da lugar a indagar que se haya presentado una infracción cambiaria respecto de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduanas de la mercancía, es a partir de tal liquidación en el que hay una certidumbre acerca de la verificación efectuada respecto del valor de las mercancías.

(...)

Tal y como se refirió en precedencia, la conducta típica imputada por la DIAN en contra de la sociedad demandante en los actos administrativos que se demandan, consiste en la no canalización a través del mercado cambiario del valor real de la

SECCIÓN PRIMERA

operación efectivamente realizada, bajo la causal consistente en que el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas.

Ahora, en este caso no es posible determinar en concreto si existe o no la indebida canalización de divisas bajo la aludida causal, en tanto que para ello se requiere de la determinación del valor aduanero de la mercancía, lo cual se establece a partir de la liquidación oficial de revisión de valor que en este caso no fue practicada.

En ese orden, solo es dable concluir que la administración no probó en debida forma la configuración de la infracción cambiaria en este caso, ante la falta de práctica de la liquidación oficial de revisión de valor que determinara con certidumbre la diferencia entre el valor declarado y el valor aduanero de la mercancía, motivo por el cual los fundamentos que sustentaron la sanción impuesta a la sociedad actora por este concepto, carecen de argumentos válidos, configurando así la falsa motivación de los actos administrativos demandados.

(...)

Conforme a lo anterior (Transcripción del artículo 15 del Decreto Ley 2245/11. Anota la relatoría), la resolución de pruebas debe notificarse por correo a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente, o personalmente, o de manera electrónica.(...)"

[Sentencia de 16 de mayo de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020150163900, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Primera Instancia.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA - RESERVA LEGAL – El modelo financiero estatal utilizado para elaborar una licitación y los contratos de concesión tienen el carácter de reservados – El carácter reservado de una información o determinados documentos, no es oponible a las autoridades judiciales

Problema Jurídico: *Establecer si el modelo financiero utilizado por Transmilenio SA para estructurar la licitación Pública TMSA-LP-004-2009 tiene el carácter de reservado.*

Extracto: "(...) De las transcritas disposiciones normativas, (numeral 4° del artículo 3° del Decreto 2474 de 2008, numeral 4° del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015; artículos 1° y 2 y numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley 1508 de 2012; numeral 4° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Anota la relatoría) la Sala evidencia que en el presente asunto por tratarse la petición de información respecto al modelo financiero utilizado para elaborar la Licitación Pública No. TMSA-LP-004-2009, le es aplicable la reserva legal de que trata el transcrito numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley 1508 de 2012, que aunque si bien, no fue citada por la empresa Transmilenio, la Sala con sustento en el principio *iuris novit curia*, dará plena aplicación a la aludida norma, en tanto, como lo indicó el Subgerente General de la Secretaría de Movilidad – Transmilenio S.A., la referida Licitación Pública conllevó a la adjudicación y celebración de 13 contratos de concesión para la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros del Sistema Integrado de Transporte Público en la ciudad de Bogotá, razón por la cual, los referidos contratos de concesión de conformidad con el artículo 2° de la Ley 1508 de 2012, se entienden como asociaciones público privadas, y por tanto, el modelo financiero solicitado por el señor Enrique Villota Leguizamón es de carácter reservado, situación que conlleva a que la Sala bajo los motivos indicados, declare bien denegada la solicitud de información presentada por el peticionario ante la empresa Transmilenio S.A.

Ahora bien, respecto a la manifestación realizada por el señor Enrique Villota Leguizamón, en cuanto que los documentos requeridos son para la elaboración de unos dictámenes periciales dentro de unos procesos judiciales, la Sala indica al peticionario que de conformidad con el artículo 27 de la Ley 1437 de 2011, el carácter reservado de una información o determinados documentos, no es oponible a las autoridades judiciales, luego, el señor Villota Leguizamón podría tener acceso a los documentos requeridos por conducto de la autoridad judicial correspondiente, siempre y cuando, el juzgador judicial lo considere pertinente y conducente para el proceso judicial.(...)"

[Sentencia de 28 de mayo de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020190021800, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / DERECHO COLECTIVO DE ACCESO AL SERVICIO PUBLICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA – Marco normativo y jurisprudencial – Conducta de las sociedades CAFESALUD EPS y MEDIMAS EPS SAS y de la Superintendencia Nacional de Salud

Problema jurídico: *Determinar si los demandados y vinculados en este medio de control han amenazado o vulnerado el derecho colectivo de acceso al servicio público de la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, con ocasión de la prestación del servicio que MEDIMAS EPS S.A.S. (antes Cafesalud EPS) presta a sus afiliados.*

SECCIÓN PRIMERA

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

Extracto: "(...) En el contexto señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado², la prestación eficiente y oportuna de un servicio implica, **en cuanto a su acceso**, la capacidad de los miembros de la comunidad de convertirse en usuarios del servicio; y **en cuanto a la eficiencia y oportunidad del mismo**, consiste en la puesta a disposición del usuario de los recursos necesarios para el logro del propósito cuya respuesta, en su prestación, debe entenderse dentro de un periodo razonable y de modo permanente. Según el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

(...)

5.1. De la conducta de las sociedades CAFESALUD EPS S.A. y MEDIMAS EPS S.A.S.

(...)

De todo lo anterior (Recuento de las decisiones judiciales, y administrativas adoptadas ante la conducta de la sociedad CAFESALUD EPS S.A. Anota la relatoría) resulta claro para la Sala que durante los años 2015 a julio de 2017, CAFESALUD EPS S.A., vulneró el derecho colectivo de acceso al servicio público de la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna a sus afiliados.

(...)

De los informes reseñados en precedencia, que fueron rendidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Contralor con Funciones de Revisor Fiscal de MEDIMAS EPS S.A.S., resulta claro para la Sala, que MEDIMÁS EPS S.A.S. no cuenta con el Patrimonio Adecuado, lo cual pone en riesgo la operación de aseguramiento de todos sus afiliados y cuyas consecuencias en el deterioro de la calidad y oportunidad de los servicios se han puesto en evidencia mediante los informes rendidos por la Superintendencia Nacional de Salud, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

En este sentido, aprecia la presente Sala de decisión, que para que una sociedad pueda obtener la **habilitación** que le permita para operar como EPS, debe estar en capacidad de asumir obligaciones a fin de garantizar a los usuarios el acceso real y efectivo a una red de instituciones y profesionales con la capacidad técnica y científica necesaria para prestar los servicios de salud de forma oportuna, eficaz, con calidad y continuidad.

(...)

El material probatorio relacionado permite a esta Sala de decisión concluir que MEDIMÁS EPS S.A.S., no está cumpliendo sus obligaciones como EPS, como tampoco lo hiciera en su momento CAFESALUD E.P.S., cuando por decisión de la propia Superintendencia Nacional de Salud se autorizara, mediante la Resolución No. 2422 de 2015, el traslado de la población afiliada de Saludcoop a esta última, la cual se encontraba calculada en más de cuatro millones, los cuales sumados a los que ya tenía Cafesalud sumaban casi 6 millones de personas.

Tal como se estableció por parte de la Sala en el Capítulo de las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS, las EPS como aseguradoras en salud, son las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios de salud y, por ende, son las que deben responder por la prestación efectiva del servicio, teniendo en cuenta que el aseguramiento en salud exige que el asegurador asuma el riesgo en salud transferido por el usuario; lo cual, surge de las obligaciones derivadas del contrato de aseguramiento.

Precisamente, con motivo de este contrato de aseguramiento, MEDIMÁS EPS S.A.S., tiene la obligación como también lo debió tener Cafesalud EPS S.A., de garantizar el acceso a todos los servicios de salud del plan de beneficios, desde su habilitación como EPS, así como el deber de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud de todos sus usuarios.

Se advierte, así mismo, que una de las principales características del servicio público de seguridad en salud, es la **continuidad del servicio**, el cual supone una prestación **ininterrumpida, constante y permanente**, por la circunstancia de que se encuentran involucrados de manera directa e inmediata los derechos a **la salud y la vida** de cada uno de los afiliados, que han confiado de manera libre y voluntaria en el servicio prestado por la EPS.

Sin embargo, en el caso de las EPS CAFESALUD y MEDIMÁS, conforme a los elementos de prueba que obran en el expediente, se ha vulnerado de modo significativo este principio -la continuidad-, en la medida en que no ha sido constante la prestación de servicios de salud, pues, como quedó establecido, los afiliados han tenido que acudir de manera constante ante los Jueces de la República en acción de tutela, en peticiones, quejas y reclamos ante la Superintendencia Nacional de Salud e, incluso, a la denuncia pública para satisfacer las necesidades del servicio.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

Al negar el acceso a los servicios de salud, MEDIMAS EPS S.A.S. y CAFESALUD EPS (en el tiempo que estuvo al frente de la operación), desconocieron derechos que tienen sus afiliados, establecidos en el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015.

(...)

De todo lo expuesto, resulta evidente para la Sala que MEDIMAS EPS S.A.S., presenta dificultades no sólo en la prestación del servicio de salud sino financieras, las cuales se han venido agravando con el transcurso del tiempo y, lo que es peor, no se vislumbra que pueda ser superado en un futuro cercano.

Las medidas de Vigilancia Especial ordenadas por la Superintendencia Nacional de Salud no fueron suficientes para hacer que MEDIMAS EPS S.A.S., superara cada una de las recomendaciones que este ente de control le hiciera a través de las prórrogas en cada uno de los actos administrativos expedidos; por ello, esta Sala considera que se deben tomar medidas de otro orden, pues la prolongación en el tiempo de esta situación no ha mejorado las condiciones de acceso, atención, oportunidad y continuidad en la prestación del servicio a los afiliados.

El inciso segundo del artículo 230 de la Ley 100 de 1993 dispone que la Superintendencia Nacional de Salud podrá revocar el certificado de autorización que se le otorgue a la EPS respectiva, cuando no se cumpla con los principios previstos en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 (desarrollados reglamentariamente en el artículo 2.5.3.5.3 del Decreto 780 de 1993) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal como se encuentra probado en el caso concreto.

En consecuencia, la Sala de conformidad con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 dictará ordenes de hacer, las cuales estarán dirigidas al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud, con el objetivo de hacer cesar la vulneración del derecho colectivo de acceso al servicio público a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna por parte de la MEDIMAS EPS S.A.S. a sus afiliados.

Al Ministerio de Salud y Protección Social, por ser la entidad que dirige el sector, y fija políticas públicas en materia de salud, salud pública y promoción social en salud; con el fin de que adopte un marco regulatorio necesario para la viabilidad jurídica de las determinaciones que corresponderá adoptar a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD en la ejecución de la presente providencia.

A la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus competencias de inspección, vigilancia y control de todos los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias a fin de hacer cesar la vulneración del derecho colectivo de acceso al servicio público de la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna en el caso de MEDIMAS EPS S.A.S.

(...)

5.3. De la conducta de la Superintendencia Nacional de Salud

(...)

Pese a las razones aducidas por la Superintendencia Nacional de Salud, lo cierto es que con la aprobación del traslado de los afiliados de Saludcoop EPS a Cafesalud EPS S.A., sí se afectó la continuidad, la oportunidad y la calidad en la prestación de los servicios para los afiliados de Cafesalud EPS y, por lo tanto, se vulneró el derecho colectivo de acceso al servicio público a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, (...).

(...)

Lo que ocurrió, en suma, fue que en lugar de proceder a una redistribución equitativa de los afiliados de SALUDCOOP EPS entre las aseguradoras que mostraban indicadores positivos y que contaban con una capacidad máxima de afiliación disponible, se tomó la determinación de concentrarlos en una sola de las aseguradoras, la cual presentaba una medida de vigilancia especial establecida por la propia Superintendencia Nacional de Salud.

Se sumó a dicha circunstancia, que a todas luces se advertía como inconveniente, el hecho de que la EPS receptora del número de afiliados se encontraba desde hacía varios años, concretamente desde el 18 de julio de 2013, bajo una medida de vigilancia especial por circunstancias financieras relacionadas con el patrimonio y el margen de solvencia.

Si bien la Sala debe reconocer que la adopción de una determinación de estas características, es decir, la de trasladar los afiliados de Saludcoop EPS a Cafesalud EPS corresponde, en un principio, a un margen de apreciación de la entidad pública respectiva sobre la apreciación de la crisis, tal margen de apreciación no podía desconocer la circunstancia incuestionable, desde el punto de vista legal, de que estaba excediendo la capacidad máxima de afiliación de Cafesalud EPS y que se estaba confiando ese número elevado de afiliados a una EPS que no se encontraba en condiciones financieras para recibirlos, pasando por alto, con ello, los límites que la prudencia aconseja.

En conclusión, se declarará la violación del derecho colectivo de acceso al servicio público de seguridad social en salud por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, debido a la determinación de traslado de los afiliados de Saludcoop EPS a

SECCIÓN PRIMERA

Cafesalud EPS, pese a la condición de vigilancia especial que pesaba sobre esta última, en la medida en que dicho traslado propició buena parte de las condiciones para la violación del derecho del que aquí se trata.(...)"

[Sentencia de 10 de abril de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020160131400, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Sistema de ingreso y retiro del servicio, movimientos de personal y situaciones administrativas de los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación – Conforme a lo dispuesto por el artículo 184 del Decreto Ley 262 de 2000, en los actos de nombramiento de la Procuraduría General de la Nación debe primar la provisión definitiva de los empleos de carrera según el orden de prioridad establecido en el artículo 190 *ibidem* y sólo si ello no es posible, puede efectuarse el nombramiento en encargo o en provisionalidad, conforme al artículo 185 del mismo decreto

Problema Jurídico: *Estudiar los siguientes aspectos.*

Si hay lugar a declarar la nulidad del Decreto 4072 de 14 de septiembre de 2018 "Por medio del cual se nombró en provisionalidad al señor Mario Alfonso Álvarez Montoya, en el cargo de Asesor Código 1 AS, Grado 24 de la Procuraduría Cuarta Delegada del Consejo de Estado, con funciones en la Procuraduría Regional de Antioquia."

Si se encuentran probados los vicios alegados en contra del acto aludido.

Extracto: "(...) cabe señalar, en primer orden, que según el artículo 82 del Decreto Ley 262 de 2000 el Procurador General de la Nación puede realizar nombramientos en provisionalidad, para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, **mientras se provee el empleo a través del sistema de méritos.**

Igualmente, prevé la norma la posibilidad de efectuar nombramientos en provisionalidad para proveer empleos de carrera de libre nombramiento y remoción que se encuentren **temporalmente vacantes**, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia.

Por su parte, el artículo 190 del decreto ley de que se trata establece el siguiente orden de prioridad para la **provisión definitiva de los empleos de carrera**, que es el asunto que corresponde resolver en la presente causa judicial: 1) el traslado del empleado con derechos de carrera, 2) el reintegro de un empleado con derechos de carrera ordenado por autoridad judicial, 3) la incorporación solicitada por un empleado con derechos de carrera a quien se le hubiese suprimido su empleo, y 4) **el nombramiento de quien ocupe el primer lugar en la lista de elegibles vigente.**

(...)

Concluye la Sala que conforme a lo dispuesto por el artículo 184 del Decreto Ley 262 de 2000, en los actos de nombramiento de la Procuraduría General de la Nación debe primar la provisión definitiva de los empleos de carrera según el orden de prioridad establecido en el artículo 190 *ibidem*: 1o. traslado, 2o. reintegro por orden judicial, 3o. incorporación luego de supresión del empleo y 4o. lista de elegibles; y sólo si ello no es posible, pueden efectuarse nombramientos en encargo o en provisionalidad, conforme al artículo 185 del mismo decreto.(...)"

[Sentencia de 25 de abril de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Expediente 25000234100020180112100, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL – Alcances / EXENCIÓN DE RESTRICCIÓN VEHICULAR PARA VEHÍCULOS UTILIZADOS CON EL FIN DE TRANSPORTAR A PERSONAS EN CONDICIONES DE DISCAPACIDAD – Requisitos que se deben cumplir para poder acceder a la inscripción, actualización o modificación de la exención / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Noción de deber u obligación en el marco de la acción de cumplimiento

Problema Jurídico: *Establecer si en la sentencia de primera instancia se desconoció el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.*

Extracto: "(...) La sentencia anterior (Sentencia del C.E del 16 de febrero de 2017. Sección Primera, Expediente No. 11001-03-24-000-2007-00383-00, Consejera Ponente, Dra. María Elizabeth García González. Anota la relatoría) permite concluir lo siguiente.

SECCIÓN PRIMERA

(i) El principio de prevalencia del derecho sustancial no implica que se deba prescindir de las disposiciones de carácter adjetivo, puesto que estas desarrollan, también, un principio que a su vez constituye un derecho fundamental, el del debido proceso.

(ii) De acuerdo con pronunciamientos de la Corte Constitucional (C-446 de 1997 y T-323 de 1999), la prevalencia del derecho sustancial no implica la inexistencia, la laxitud o la ineficacia de toda norma legal obligatoria para quienes participan en los procesos o la eliminación de las formas indispensables para que los juicios lleguen a su culminación.

(...)

De otro lado, en cuanto al presunto desconocimiento del derecho a la salud por parte de la Jueza de primera instancia, que a juicio de la apelante constituía el verdadero reconocimiento del derecho sustancial, la Sala estima pertinente señalar que el objeto de la acción de cumplimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 393 de 1997, es el de hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos y, además, la misma resulta improcedente para proteger derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela –artículo 9 ibídem-, en consecuencia, la funcionaria de primera instancia no podía a través del presente medio de control proteger de manera directa el derecho a la salud, como lo pretende el apelante.

(...)

La norma descrita (artículo 15 del Decreto 1618 de 2013. Anota la relatoría) establece, en cabeza del Ministerio de Transporte, no de la Secretaría Distrital de Movilidad, el deber de reglamentar, dentro del término de 6 meses, las excepciones a la restricción de movilidad del pico y placa para los vehículos con los cuales se transporte, de manera habitual, a una persona en situación de discapacidad.

Ahora bien, sobre la noción de deber u obligación en el marco de la acción de cumplimiento, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de señalar que el mandato debe ser perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, es decir, debe ser suficientemente preciso en cuanto a la clase de obligación y a la autoridad obligada a acatarla o aplicarla, de modo que no sea objeto de cuestionamiento alguno.

(...) La sentencia transcrita (Sentencia del C.E del 16 de junio de 2011. Sección Quinta, Radicación No. 88001-23-31-000-2010-00019-01(ACU), Consejera Ponente (E), Dra. Susana Buitrago Valencia. Anota la relatoría), a juicio de esta Sala de decisión, precisa que la noción de deber consiste en aquello a lo que está obligada la persona de que se trate por los preceptos o por las leyes positivas, lo que significa que solamente podrán ser cumplidos los deberes legales y administrativos. También se indica que el deber o mandato debe ser lo suficientemente preciso en cuanto a la clase de obligación y a la autoridad obligada a acatarla o aplicarla.

Esto es, justamente, lo que se no se advierte en el numeral 6 del artículo 15 de la Ley 1618 de 2013, pues tal disposición, si bien consagra una obligación determinada, no tiene como destinataria de la misma a la autoridad accionada en el presente caso. En efecto, fue la Secretaría Distrital de Movilidad la entidad a la que se le notificó la demanda con la que se dio inicio a la presente controversia, pero no es esta la que se encuentra obligada a darle cumplimiento al deber contenido en la norma cuyo incumplimiento se invoca.(...)"

[Sentencia de 2 de mayo de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Expedientes 11001334204720190004801, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SENTENCIA – Contenido – Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación / INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS ADELANTADAS POR LA SECRETARÍA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE VIVIENDA – Normatividad procesal aplicable – Etapas – Requisitos formales para la presentación de las quejas - El artículo 14 del Decreto 419 de 2008 faculta expresamente a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda para sancionar los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o desmejora en las especificaciones técnicas / PRINCIPIO NON BIS IDEM – Medidas sancionatorias y medidas correctivas / CONDENA EN COSTAS – Criterio objetivo

Problema jurídico: Determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada el 25 de septiembre de 2017 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., conforme a los términos planteados por la sociedad apelante, tras estudiar los siguientes aspectos.

SECCIÓN PRIMERA

(i) Si la a quo estaba en la obligación de pronunciarse sobre los hechos 13 y 22, mencionados en el escrito de la demanda, lo manifestado por la demandante al momento de descorrer el traslado de las excepciones previas y lo aducido en los alegatos de conclusión.

(ii) Si la Secretaría Distrital del Hábitat vulneró el derecho al debido proceso de la sociedad ICODI S.A.S., al pretermitir la etapa de alegatos de conclusión; y restringir el término para interponer los recursos de la vía gubernativa.

(iii) Si la Secretaría Distrital del Hábitat vulneró el principio de non bis ídem, ya que en el acto que se recurre se impuso a la demandante una doble sanción por los mismos hechos pues, de una parte, se impuso una multa y, por la otra, se impartió al constructor la orden de realizar unas obras sin precisar cuáles.

(iv) Si la Secretaría Distrital del Hábitat vulneró el derecho a la defensa de la sociedad ICODI S.A.S., al haber iniciado la investigación de forma simultánea por una supuesta queja y, adicionalmente, de oficio.

(v) Si la a quo debía abstenerse de condenar en costas y agencias en derecho.

Extracto: "(...) De acuerdo con la norma transcrita (artículo 187 del CPACA. Anota la relatoría), la sentencia tiene que ser motivada, en ella debe hacerse un resumen breve de la demanda y de su contestación así como un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios, estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, las cuales deben exponerse con brevedad y precisión, e igualmente deben citarse los textos legales aplicables y decidir sobre las excepciones propuestas.

Del mismo modo, se advierte que ese análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos de equidad y doctrinarios, estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones que haga el juez, debe hacerse atendiendo a las normas invocadas por el demandante como violadas y al correspondiente concepto de violación, por cuanto esto es lo que delimita los estrictos y precisos términos del problema jurídico puesto en conocimiento del juzgador y, por ende, el campo de decisión del mismo, según ha sido precisado por el Consejo de Estado en la sentencia de 7 de octubre de 2009:

"(...)

El numeral 4º del artículo 137 del C.C.A. a cuyo tenor "[c]uando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación" prevé sin duda un presupuesto formal de la demanda, exigencia normativa que, como ha señalado la jurisprudencia, al mismo tiempo demarca para el demandado el terreno de su defensa y delimita los estrictos y precisos términos del problema jurídico puesto en conocimiento del juzgador y, por ende, el campo de decisión del mismo.

(...)

Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, mas aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación.

(...) "(se destaca)

(...)

(...) la Sala concluye que el Juez solo debe pronunciarse en la sentencia sobre las normas invocadas por el demandante como violadas y su concepto de violación, pero no tiene la carga procesal de emitir un pronunciamiento individualizado con respecto a cada uno de los hechos indicados en el escrito de la demanda, como lo pretende la apelante, pues basta con que la providencia judicial sea comprensiva de la cuestión litigiosa, vista en su conjunto, circunstancia que se advierte en la sentencia de primera instancia.

(...)

(...) no existe la obligación de pronunciarse en la sentencia sobre los argumentos propuestos al momento de descorrer el traslado de las excepciones previas, pues se entiende que tales argumentos ya fueron considerados en la audiencia inicial.

(...)

De acuerdo con la norma especial transcrita (artículo 13 del Decreto 419/08. Anota la relatoría), no se previó en dicho procedimiento una etapa de alegatos de conclusión para el trámite de las investigaciones administrativas adelantadas por la

SECCIÓN PRIMERA

Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades de enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda.

Teniendo en cuenta que la actuación administrativa se adelantó en vigencia del Decreto 01 de 1984, cuyo artículo 1 dispone que en caso de existencia de una ley especial esta se debe preferir al procedimiento administrativo general, corresponde dar aplicación al Decreto Distrital 419 de 2008, artículo 13, según el cual la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o la entidad que haga sus veces, proferirá la decisión de fondo en la investigación, dentro del mes siguiente al vencimiento de la etapa probatoria. Por lo tanto, no existe en dicho trámite administrativo una etapa de alegatos de conclusión y, en tal sentido, la conducta seguida por la demandada no puede considerarse como violatoria del derecho al debido proceso, ya que se obró conforme a la norma especial aplicable.

Del mismo modo, debe indicarse que el Decreto 419 de 2008 no regula la interposición de los recursos que proceden contra la decisión de fondo, en este caso, contra la decisión sancionatoria. Por lo tanto, resulta del caso remitirse, para tales efectos, al Decreto 01 de 1984, norma vigente para el momento en el que se ordenó la apertura de la investigación (Auto No. 1383 de 22 de mayo de 2012), que establece en su artículo 51 un término de cinco (5) días para la interposición de los recursos. Según puede apreciarse, dicho término fue el que concedió la entidad demandada en el acto sancionatorio.

(...)

En este contexto, el parágrafo del artículo 1º del Decreto 419 de 2008 faculta expresamente a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, o a la dependencia que haga sus veces, para **iniciar de oficio o a petición de parte** las investigaciones administrativas por infracción a las normas que regulan el régimen de enajenación, arrendamiento e intermediación de vivienda, así como el artículo 14 ibídem, la faculta para sancionar los hechos relacionados con la existencia de deficiencias constructivas o desmejora en las especificaciones técnicas.

(...)

El numeral sexto de la norma transcrita (artículo 3 del Decreto Distrital 419/08. Anota la relatoría), dispone 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 dicho documento con la queja y, en tal sentido, no le asiste razón al apelante, en cuanto manifiesta que la queja presentada carece de los requisitos legales.

(...)

Vulneración al principio de *non bis ídem*

(...)

(...) la Sala considera que las órdenes emitidas en la Resolución No. 789 del 29 de abril de 2013, no son excluyentes ni constituyen una forma de vulneración del principio de *non bis in ídem*, pues resulta consistente con el propósito de protección que fundamenta el marco legal aplicable, esto es, que además de la imposición de una sanción por violar la legalidad se disponga la adopción de medidas tendientes a subsanar dicho quebrantamiento. Este último tipo de órdenes no tienen carácter sancionatorio, y tampoco resulta contradictorio que la administración le advierta a la sancionada que en caso de no realizar los trabajos necesarios para solucionar en forma definitiva las fallas su omisión será sancionada con multa, pues dicha advertencia obedece al eventual incumplimiento de la medida correctiva y no a la sanción primigenia, impuesta por el incumplimiento de sus obligaciones legales.

Condena en costas y agencias en derecho

(...)

Conforme al pronunciamiento de la Corte Constitucional (sentencia C-157/13. Anota la relatoría), la condena en costas, en los términos previstos en el artículo 365 del CGP, surge de la derrota de una parte en el proceso o de la decisión desfavorable del recurso interpuesto.

Esto significa que la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil, razón por la cual la Sala encuentra ajustada a la norma la condena en costas impuesta en la primera instancia.(...)"

[Sentencia de 20 de junio de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Expedientes 11001333400220140024902, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Segunda Instancia.](#)

OBJECIONES Y/O OBSERVACIONES A ACTO ADMINISTRATIVO (Acuerdo) / PROYECTOS DE ACUERDO PARA LA REGLAMENTACIÓN DE LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Corresponde

SECCIÓN PRIMERA

a la Corporación de elección popular la determinación de la estructura administrativa, sin embargo, su iniciativa corresponderá exclusivamente al alcalde

Problema jurídico: *Determinar si el Concejo de Bogotá obró legalmente, al aprobar el proyecto de Acuerdo “Por medio del cual se crea la Mesa Distrital de Seguimiento al Sistema de Salud en Bogotá”, por lo que deberá la Sala establecer, si la Corporación de elección popular distrital tenía o no competencia funcional para darle iniciativa al proyecto de Acuerdo objetado.*

Extracto: “(...) De la iniciativa para la presentación de proyectos de Acuerdo para la reglamentación de la Estructura Administrativa de las Entidades Territoriales

(...)

De la Constitución política (numeral 6° del artículo 313. Anota la relatoría) y de las normas referidas (numeral 8 del artículo 12 y artículo 13 del Decreto 1421/93 y artículo 71 de la Ley 136/94. Anota la relatoría) se desprende que al órgano de elección popular distrital le corresponde la fijación de la estructura administrativa, sin embargo, tal iniciativa se la reservará el gobierno municipal o distrital.

Así las cosas, para la Sala no hay duda que el Concejo de Bogotá no tiene competencia funcional, para presentar iniciativas que promuevan la reglamentación de la estructura administrativa del Distrito, como la que se pretende con el proyecto de Acuerdo No. 136 de 2018 “Por medio del cual se crea la Mesa Distrital de Seguimiento al Sistema de Salud en Bogotá”.

Tal como se puede observar, el artículo 313-6 de la Constitución Política en armonía con lo dispuesto en la Ley 136 de 1994 y el Decreto 1421 de 1993, señalan que corresponderá a la Corporación de elección popular la determinación de la estructura administrativa, **Sin embargo, su iniciativa corresponderá exclusivamente al Alcalde.**

Lo cierto es que de acuerdo con lo señalado en los artículos 12-8 y 13 del Decreto 1421 de 1993, los proyectos de Acuerdo que pretendan determinar la estructura administrativa del Distrito Capital, solo podrán presentarse por iniciativa del Alcalde Mayor de Bogotá.(...)”

[Providencia de 4 de abril de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Expediente 25000234100020180108600, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Única Instancia.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA / CONSULTAS PREVIAS – Al momento de hacer uso de este mecanismo de participación ciudadana de la Consulta Previa a una comunidad protegida como lo es la etnia indígena por añadidura su naturaleza especial lo hacen de carácter público, por lo que la información de las Consultas Previas no tienen la calidad de reservada

Problema Jurídico: *Determinar en el presente caso si la información solicitada por la peticionaria corresponde a información reservada, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015.*

Extracto: “(...) En el caso concreto, como ya se mencionó, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 24 señala que la reserva de la información debe tener sustento en la Constitución Política o en la ley como requisito legal, además de los ya mencionados en el análisis de este caso, El MINISTERIO del INTERIOR al realizar las consultas previas elevando estas como el derecho que tienen las comunidades minoritarias para la autodeterminación económica, social y cultural respectiva a su territorio, es de otra que la misma acoge gran parte de derechos fundamentales y con ello deben hacer parte en la formulación para el desarrollo nacional son documentos de naturaleza pública, en este mismo marco es evidente que las comunidades indígenas, principalmente, tienen un especial estado de protección, por sus calidades étnicas y culturales protegidas de manera nacional e internacional, además, gozando con protección constitucional misma que requiere examen imprescindible y riguroso al momento de tomar las medidas para su adecuada protección.

(...)

(...) Si bien el derecho a la información pública está presto a la entrega de documentación emitida por entidades de la misma naturaleza, tiene su contrapeso cuando se pueden ver afectados los derechos a la privacidad e intimidad de las personas, mismos que el Ministerio del Interior protege mediante la reserva legal cuando no realiza la entrega de las solicitadas consultas previas en lo referente a datos de identificación, etnias, salud y demás datos sensibles.

Pero al revisar la petición del día (2) de octubre de 2018, son Consultas Previas, no documentación que trate de manera particular sobre su esfera personal o íntima de quienes hacen parte de las comunidades enunciadas en la petición emitida por la Asociación Ambiente y Sociedad. Además cabe mencionar que si se trata de proteger la intimidad de quienes hacen parte de las mencionadas consultas previas, las mismas se hacen de manera pública donde quienes hacen parte de la comunidad en este caso indígena, serán identificados para así generar las Certificaciones de Presencia de Grupos Étnicos, esto a cargo de la Dirección de Consulta Previa, ahora bien al momento de hacer uso del Mecanismos de Participación

SECCIÓN PRIMERA

ciudadana de la Consulta Previa a una comunidad protegida como lo es la etnia Indígena por añadidura su naturaleza especial lo hacen de carácter público.

(...)

Así las cosas y teniendo como criterio que además de ser un mecanismo de participación ciudadana; es un Derecho fundamental mismo que tiene un carácter general y público para quienes hacen parte de las comunidades minoritarias de la Nación.

(...)

Teniendo en cuenta que los documentos solicitados por la peticionaria hacen referencia a lo ya estudiado por esta Sala su conocimiento es del carácter público desde su inicio, le asiste razón a la señora (...) el acceso a las consultas previas que contienen la información ya referenciadas sobre grupos indígenas.(...)"

[Providencia de 22 de abril de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Expediente 25000234100020190031200, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SERVICIO POSTAL – Servicio de mensajería expresa – Procedimiento para el trámite de peticiones, quejas y reclamos – Recursos / TRANSPORTE DE MERCANCIAS – Contra la respuesta dada a PQR's no proceden recursos / SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Competencia para sancionar por no trámite de recursos

Problema jurídico: Verificar, lo siguiente:

1°. *Inexistencia de exclusión de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para conocer y sancionar a la demandante por la no tramitación de los recursos – apelación – interpuesto por la usuaria Adriana Paz Morillo en virtud a que el servicio adquirido fue de carácter postal y no de transporte aéreo internacional de mercancías como erradamente lo ha manifestado la demandante y ha acogido e interpretado el A quo en su fallo.*

2°. *DHL EXPRESS COLOMBIA LTDA atendió el PQR o solicitud de indemnización prestada por la señora (...), pese a que no era su obligación.*

3°. *Si hubo violación al debido proceso por falsa motivación de los actos administrativos demandados.*

Extracto: "(...) la Sala no comparte el criterio de la parte actora al afirmar que en el caso en particular se trata de un contrato internacional de mercancías, en tanto, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en sentencia C 407 de 1994, "(...) la mensajería especializada no ha sido un contrato de transporte entre particulares fundado en la libertad comercial sino una manifestación especializada del servicio postal en general.(...)"

(...)

Para el caso bajo estudio, tampoco sería de aplicación lo señalado en el artículo 193 del Decreto 2685 de 1999 "por el cual se modifica la legislación aduanera", tal como lo ha hecho el A quo, en tanto dicho artículo hace referencia a la importación al territorio aduanero nacional de los paquetes postales y de los envíos urgentes, hecho que no ocurrió en el caso en particular en el que nos encontramos frente a un servicio postal de envío de un objeto postal al exterior.

(...)

(...) en el presente asunto se encuentra con claridad se prestó por DHL Express el servicio de mensajería expresa el cual está señalado por la Ley 1369 de 2009 como un servicio postal, con independencia del pago de impuestos y derechos de aduanas que se deba cancelar por la nacionalización en este caso de los cds de música enviados por la usuaria.

(...)

Como se observa, la normativa antes mencionada (Resolución CRC 3038/11 artículo 21 y Ley 1369/09 artículo 32. Anota la relatoría) señala el derecho de los usuarios de los servicios postales a presentar peticiones, quejas o reclamos, relacionados con dichos servicios, cuyas decisiones son objeto de recurso de reposición y de apelación, último recurso que es decidido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Dado lo anterior, resulta claro para la Sala que en el caso en particular y dado el objeto de la sanción devino de no darle DHL Express el trámite correspondiente al recurso de apelación interpuesto por la usuaria, esto es, debió correrle traslado del mismo a la Superintendencia de Industria y Comercio y no, como lo hizo negar dicho recurso al considerarlo como mercancía.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

Al encontrar que la motivación de la sanción se fundó en normatividad diferente a la que se debió aplicar para el asunto en particular, ya que la Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad competente para hacer cumplir las normas de protección de usuarios de los servicios postales, debió aplicar lo preceptuado en la Ley 1369 de 2009, para efectos de determinar la sanción y no, como lo hizo, en el Decreto 3466 de 1982, ya que la primera es la norma especial que regula el régimen de los servicios postales, resulta claro para la Sala que existió una falsa motivación del acto administrativo demandado al imponer la sanción en los términos allí previstos, debiéndose confirmar la decisión de primera instancia, pero por este cargo.(...)"

[Sentencia de 23 de mayo de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Expediente 11001333400420130025302, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / DERECHO COLECTIVO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO - Desarrollo normativo y jurisprudencial / DERECHO COLECTIVO A LA REALIZACIÓN DE CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS, DE MANERA ORDENADA, Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES – Núcleo esencial – No solamente se refiere al cumplimiento de los preceptos técnicos en materia de construcción, sino que se extiende a los demás aspectos del derecho urbanístico; entre ellos el acatamiento a las disposiciones sobre los usos del suelo

Problema Jurídico. *Determinar si la sentencia proferida por el a quo debe ser revocada o modificada, tras establecer si las demandadas han vulnerado los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por omisión en sus funciones, al no tomar las medidas necesarias frente al establecimiento de comercio -Taberna Bar Vips la Sucursal- de la UPZ No 47 Kennedy Central, que en el ejercicio de su actividad comercial afecta a los habitantes de esa localidad.*

Extracto: "(...) **2.4.1. Goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias.**

(...)

A nivel Constitucional los artículos 8, 58, 79, 80 y 95 establecen, respectivamente, obligaciones ecológicas y ambientales a cargo del Estado y de los particulares, a saber: (i) la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas naturales de la Nación; (ii) la función ecológica de la propiedad; (iii) **el derecho a gozar de un ambiente sano** y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservando las áreas de especial importancia ecológica fomentando la educación para el logro de estos fines; y (iv) el deber del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, **su conservación**, restauración o sustitución, así como el de prevenir y **controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.**

En sentencia C-126 de 1998, con ponencia del H. Magistrado Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional señaló:

"(...)

(...) la Corte ha precisado que esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art 8). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (CP art 79). Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares.(...)"

(...)

Lo anterior permite entender que la Constitución, para efectos de la protección del medio ambiente y su aprovechamiento sostenible, involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y **la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de este mundo natural**; temas que, entre otros, han sido reconocidos ampliamente no solo por la Carta Fundamental sino por muchas otras normas que establecen mecanismos para proteger ese derecho y que, además, exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y desarrollo.

SECCIÓN PRIMERA

2.4.2. La realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

(...)

De acuerdo con esta interpretación, el derecho colectivo bajo análisis no solamente se refiere al **cumplimiento de los preceptos técnicos en materia de construcción, sino que se extiende a los demás aspectos del derecho urbanístico; entre ellos, el acatamiento a las disposiciones sobre los usos del suelo y las obligaciones** que en torno a este bien jurídico colectivo tienen los particulares y **las autoridades públicas encargadas de su protección.**

En este sentido, la Sala considera que la vulneración o amenaza del derecho colectivo establecido por el artículo 4, literal m, de la Ley 472 de 1998 no es exclusiva de los particulares que vulneran las normas sobre construcción, urbanismo o uso del suelo porque, en los términos del artículo 86 del Decreto antes mencionado, corresponde a la administración pública, en cabeza de los alcaldes locales, **la obligación** de vigilar el cumplimiento de la normativa sobre desarrollo urbano, uso del suelo y reforma urbana en los inmuebles de su comprensión territorial.

(...)

Por lo tanto, una es la relación que examina el juez de la acción popular a partir de la conducta de la entidad administrativa presuntamente infractora, frente al régimen de los derechos colectivos; y otra la relación que pueda iniciarse, con ocasión de esta acción, entre la autoridad administrativa y el particular infractor (propietario del establecimiento de comercio).

Tal como lo señaló el *a quo*, las autoridades están instituidas para proteger los derechos de los ciudadanos, entre ellos los derechos colectivos, para lo cual les corresponde ejercer sus funciones y su autoridad con el fin de llevar a cabo las actuaciones necesarias para que se cumplan las disposiciones que en forma directa o indirecta protegen tales derechos.

Advierte la Sala que las Leyes 232 de 1995, “Por medio de la cual se regula el funcionamiento de los establecimientos de comercio”, y 1801 de 2016, “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”, facultan a la administración para hacer cumplir los requisitos que se exigen a los particulares; así mismo, le brinda herramientas a tales autoridades para hacer cesar cualquier infracción que vaya en contra de los derechos colectivos de los ciudadanos que se puedan ver perjudicados con las actividades que el objeto social del establecimiento de comercio *-Taberna Bar Vips la Sucursal-* pueda generar.

(...)

La Sala encuentra que **las actuaciones administrativas adelantadas por las entidades públicas demandadas resultan insuficientes** en procura de la protección de los derechos e intereses colectivos invocados por la actora popular; en ese sentido, recuerda que son deberes de la administración los de procurar un medio ambiente sano, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia de veinte (20) de abril de dos mil dieciocho (2018).(…)”

[Sentencia de 23 de mayo de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Expediente 11001334205720170011601, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda Instancia.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA / ACTUACIONES DISCIPLINARIAS – El quejoso no es sujeto procesal dentro del proceso disciplinario – Las actuaciones disciplinarias son reservadas hasta cuando se formula el pliego de cargos o la providencia que ordena el archivo definitivo

Problema Jurídico: *Determinar si la información sobre las actuaciones que se adelantan en los procesos disciplinarios tienen reserva legal*

Extracto: “(...) Con relación a lo solicitado por el peticionario, es decir, la *información del expediente disciplinario 034-16* que se tramita en la Agencia Nacional de Minería, como bien se explicó por parte de la demandada en su contestación, se trata de una información de carácter reservado, toda vez que, no se observa que, sea parte en el proceso disciplinario mencionado, razón por la cual se declarará bien denegada la solicitud.

No obstante lo anterior, no se tiene certeza en qué etapa procesal se encuentra el mismo, y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 95 de la Ley 734 de 2002, solo **no gozan de reserva** en un proceso disciplinario las actuaciones **hasta cuando** se formule pliego de cargos o se emita providencia que ordene archivo definitivo, circunstancias que, no se observa que hayan ocurrido en el proceso materia de discusión, para poder acceder al expediente.(...)”

[Providencia de 30 de abril de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 25000234100020190028400, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Única Instancia.](#)

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL - Protección de los derechos e intereses colectivos / MEDIDAS CAUTELARES – Definición, procedencia, contenido y alcance – En acción Popular – Competencia del magistrado ponente para decretar medidas cautelares / DERECHOS COLECTIVOS A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA, PATRIMONIO PÚBLICO, DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL, GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO, GOCE DE UN AMBIENTE SANO Y LA REALIZACIÓN DE CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS – Definición y alcances / PLAN DIRECTOR Y PLAN ESPECIAL DE MANEJO Y PROTECCIÓN – PEMP – No se contraponen, se complementan por que no son incompatibles – La intervención de un parque metropolitano exige la existencia previa de un Plan Director aprobado / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN – Definición y procedencia en acciones populares

Problema Jurídico: *Establecer si para la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera se debe contar con el Plan Director establecido en el Decreto 190 de 2004 (POT) teniendo en cuenta la doble naturaleza que ostenta el mismo como es de Parque Metropolitano y Monumento Nacional*

Extracto: “(...) Así las cosas, se tiene que en la Ley 1437 de 2011 (CPACA), se establecen dos normas que regulan el tema de la competencia para proferir el auto que decreta una medida cautelar, sin embargo, considera este Despacho que en el caso concreto se debe aplicar la norma especial y posterior contenida en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), que establece: “(...) **En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia,** con prelación en su aplicación de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 5 de la Ley 57 de 1887 (...)”

(...)

Atendiendo lo anteriormente expuesto (transcripción artículo 5 de la Ley 57 de 1887. Anota la relatoría) la decisión mediante la cual se decreta la medida cautelar solicitada por la parte actora, será adoptada por el Magistrado Ponente.

(...)

Frente al derecho a la *realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas*, se concluye que como se afirma en la sentencia del Consejo de Estado transcrita, este hace referencia a la obligación que tienen las autoridades públicas y los particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística, es decir, la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población. Pero además, persigue el respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad, atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad y, el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo, especificaciones técnicas y de seguridad, entre otros.

(...)

Bajo el anterior marco normativo se tiene que los parques de escala regional, metropolitana y zonal, deberán contar con un Plan Director.

En la citada norma (artículo 252 del Decreto 190 de 2004. Anota la relatoría) se establece que no se podrá realizar intervención alguna en los parques de escala regional, metropolitana y zonal hasta tanto se apruebe, mediante decreto, el respectivo Plan Director, y que únicamente se podrán desarrollar obras para mitigar riesgos previo aviso a la autoridad local.

(...)

En ese orden, es preciso establecer si para la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera se debe contar con el Plan Director establecido en el Decreto 190 de 2004-POT, teniendo en cuenta como ya se explicó anteriormente la doble naturaleza que ostenta el mismo.

(...)

Si bien las entidades distritales demandadas expresan que no van a intervenir la parte baja del Parque Nacional Olaya Herrera comprendida entre las carreras 5ª a 7ª y las calles 36 a 39 que fue declarado como Monumento Nacional, el Despacho advierte que en la Resolución No. 2663 del 1º de agosto de 2018 “*Por medio de la cual se autoriza una intervención en el Parque Nacional Olaya Herrera, localizado en la ciudad de Bogotá D.C., declarado Monumento Nacional hoy bien de interés cultural del ámbito Nacional*”, se resuelve autorizar la primera fase de la propuesta de intervención del mencionado parque, lo que permite evidenciar que la ejecución del proyecto en cuestión afectará el Parque Nacional Enrique Olaya

SECCIÓN PRIMERA

Herrera en el borde occidental del andén y la alameda existente y las acciones de intervención en su área de influencia, lo que, independientemente de que solo se pretenda intervenir una pequeña porción y/o parte del parque (10,70 mts), siendo éste una unidad integral, así sea mínima, minúscula y/o pequeña el área que se pretende afectar y/o adecuar, lo cierto es que ello constituye una intervención al parque como tal, la que por demás, lo puede afectar en sí mismo, en su integridad.

Así las cosas, para el Despacho dicha intervención autorizada por el Ministerio de Cultura deberá contar con la implementación del Plan Director de conformidad con lo dispuesto en el artículo 252 del Decreto 190 de 2004 -POT, por cuanto el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera está identificado por el mismo como **parque metropolitano**, razón por la cual, el Distrito Capital no puede desconocer su propia norma la cual se presume legal, ya que no obra prueba en el expediente de que haya sido suspendida, ni anulada por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y en ella se establece que **no se podrá realizar intervención alguna en los parques de escala regional, metropolitana y zonal hasta tanto se apruebe, mediante decreto, el respectivo Plan Director.**

(...)

De otra parte, es evidente que el Plan Director y el Plan Especial de Manejo y Protección-PEPM para el Parque Nacional Olaya Herrera no se contraponen (...)

(...)

Atendiendo lo anteriormente expuesto, el Despacho observa que el **Plan Director** contiene la relación con otros componentes de la estructura ecológica principal y regional del parque, en tanto que el **Plan Especial de Manejo y Protección-PEPM**, es un instrumento de gestión del patrimonio cultural de la Nación, mediante el cual se establecen acciones necesarias con el objetivo de garantizar la protección, conservación y sostenibilidad de los Bienes de Interés Cultural.

En ese orden, reitera el Despacho que el **Plan Director** y el **Plan Especial de Manejo y Protección-PEPM** se complementan por cuanto no son incompatibles y pueden ser armonizables puesto que el primero, contiene la relación con otros componentes de la estructura ecológica principal y regional del parque, y el segundo, es un instrumento de gestión del patrimonio cultural de la Nación, mediante el cual se establecen acciones necesarias con el objetivo de garantizar la protección, conservación y sostenibilidad de los Bienes de Interés Cultural, razón por la cual, no es de recibo el argumento expuesto por el Distrito Capital en cuanto señala que la formulación y adopción del Plan Director es inviable para la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, puesto que si el mismo es intervenido lo será como unidad integral, tanto en su componente ambiental como cultural.

En el caso que ocupa la atención del Despacho, se evidencia que para la intervención al Parque Nacional Enrique Olaya Herrera se debe contar con el Plan Director, tal como lo establece el artículo 252 del Decreto 190 de 2004, y como quiera que según lo manifestado por la entidades distritales demandadas el mismo no ha sido formulado ni aprobado, pese a que el parágrafo 1º de la norma citada le concedió a la administración distrital un plazo de dos (2) años desde la entrada en vigencia del Decreto 190 de 2004 para formularlo, habiendo pasado aproximadamente 15 años desde la expedición del decreto sin que el mismo fuera formulado por la administración distrital, se hace necesario el decreto de la medida cautelar solicitada por los actores populares ante la actual e inminente violación o amenaza de los derechos colectivos cuya protección se pretende, como lo son la defensa del patrimonio público y la defensa del patrimonio cultural de la Nación, la moralidad administrativa y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

(...)

Finalmente el Despacho, advierte que ante la inminente vulneración de los derechos colectivos alegados por los demandantes, se debe dar aplicación al **principio de precaución** que constituye una atribución clara, expresa y determinante para la defensa y protección del medio ambiente a cargo de las autoridades administrativas ambientales y judiciales, en especial en desarrollo de la acción popular, que es un instrumento cautelar y proporcional y adecuado al daño que se estima que puede sufrir el medio ambiente de no acudirse a este mecanismo, al no contar la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera con el Plan Director, que contiene entre otros elementos la estructura ecológica del parque.

(...)

Como quiera que las obras de adecuación del sistema de Transmilenio por la Carrera 7ª implican necesariamente una intervención en el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera y este parque goza de dos categorías de protección especial, una como bien de interés cultural-BIC que exige un Plan Especial de Manejo y Protección-PEPM y otro como parque metropolitano (PM) que prohíbe cualquier intervención sin que exista previamente un plan director aprobado, y el proyecto no posee el segundo de los planes mencionados, se hace necesario bajo la aplicación del principio de precaución suspender ese proceso licitatorio en lo que concierne al Parque Nacional para salvaguardar la integridad de los bienes e intereses que representa y posee el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera.

SECCIÓN PRIMERA

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta que las medidas cautelares dentro del trámite de las acciones populares tienen como finalidad prevenir la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo, el Despacho considera pertinente adoptar la medida cautelar solicitada, pero en lo que respecta únicamente a la intervención del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, y no como fue inicialmente solicitada por la parte demandante, pues, es actual e inminente el daño a los derechos e intereses colectivos alegados por los demandantes, con ocasión de la intervención del citado parque, dentro del proceso contractual IDU-LP-SGI-014-2018, al no contar la misma con la formulación, revisión y aprobación del Plan Director establecido en el artículo 252 del Decreto 190 de 2004-POT.(...)"

[Providencia de 30 de mayo de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020180068300, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCION DE CUMPLIMIENTO – Intervención de terceros – Coadyuvancia – Improcedencia de la acción de cumplimiento de las normas cuando se pretende que se ordena el cumplimiento de normas que se consideran incorporadas a la constitución en aplicación al denominado bloque de constitucionalidad

***Problema Jurídico:** Establecer la procedencia de la acción de cumplimiento para obtener el cumplimiento de normas internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad*

Extracto: "(...) De lo anterior (transcripción artículos 227 del CPACA y 71 del CGP. Anota la Relatoría) se desprende que la persona que pretenda coadyuvar a la parte demandante o demandada su solicitud será procedente antes de que se profiera sentencia de única o segunda instancias y tomará el proceso en el estado en que este se encuentre, es decir que una vez agotadas cada una de las etapas procesales éstas no se podrán revivir, asimismo la norma precisa que el escrito de solicitud deberá contener los hechos, fundamentos y pruebas en se apoya.

En este orden ideas, por ser procedente se tendrá como coadyuvante de la parte demandante al señor Santiago Cardozo Correcha, pero la solicitud de oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores será denegada por cuanto en el proceso de la referencia ya se profirió el auto que decidió sobre las pruebas solicitadas por las partes y no es posible revivir etapas procesales culminadas.

(...)

La Sala precisa que el artículo 87 de la Constitución Política y el artículo 1° de la Ley 393 de 1997 prevén que la acción de cumplimiento es un mecanismo al que puede acudir toda persona para exigir a las autoridades públicas o los particulares, que actúan en ejercicio de funciones públicas, el cumplimiento real y efectivo de las normas con fuerza de ley y los actos administrativos.

En consecuencia, los textos constitucionales no pueden ser objeto de la acción de cumplimiento. (...)

(...)

(...) se tiene que, respecto del cumplimiento de los artículos 34 y 36 de la Convención Americana de Derechos Humanos, igualmente este medio de control es improcedente, pues estas disposiciones se consideran incorporadas al texto fundamental en aplicación al denominado bloque de constitucionalidad. Dicho concepto, comprende aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario.

(...)

Entonces, al formar parte del bloque de constitucionalidad la Convención Americana de Derechos Humanos, sus disposiciones escapan al ámbito de procedencia de la acción de cumplimiento, por las razones antes expuestas relacionadas con la impertinencia de dicha acción constitucional frente a normas constitucionales.

Por lo anterior, la Sala considera improcedente la solicitud de cumplimiento de la parte actora respecto al cumplimiento de los artículos 34 y 36 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.(...)"

[Sentencia de 13 de junio de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020190042700, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Funciones – Atribuciones / PROVEEDORES DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES – Definición – En los contratos de prestación de servicios de comunicaciones no pueden incluirse cláusulas que excluyan o limiten la

SECCIÓN PRIMERA

responsabilidad que corresponde a los proveedores para la prestación del servicio de acuerdo con la normatividad vigente – DOSIMETRIA DE LA SANCIÓN – Principios de proporcionalidad y racionalidad

Problema Jurídico: *Determinar si existió falsa motivación de los actos acusados por error de hecho y de derecho y si el monto de la sanción impuesta vulneró los principios de proporcionalidad, razonabilidad y dosimetría de la sanción.*

Extracto: “(...) La SIC tiene expresa e inequívoca competencia para tramitar y decidir las investigaciones en contra de *proveedores de servicios de telecomunicaciones* por infracciones al régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones y adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley, por tanto el hecho de que los *proveedores* contraten con terceros la prestación del servicio -como ocurrió en este caso en donde se *contrató EMTELCO SA-* en modo alguno exonera a las sociedades reconocidas como *proveedores* de estar sujetas a la supervisión, vigilancia, control y sanción de la superintendencia, pues, de lo contrario se llegaría al extremo ilógico de que estos podrían contratar con terceros todo tipo de actividades sin que les fuera reprochable ningún tipo de violación al régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de comunicaciones, aspecto este último que no está permitido por la Ley.

(...)

En ese orden si bien la visita de inspección administrativa por parte de la SIC en donde se obtuvo la información que sirvió de fundamento para imponer la sanción en los actos acusados fue realizada a las dependencias de la sociedad EMTELCO SA, lo cierto es que fue a través de esa precisa empresa que la sociedad Colombia Móvil SA ESP, vigilada por la Superintendencia de Industria y Comercio, prestaba el servicio de atención a sus usuarios a través de la línea gratuita de atención (fl. 72), por lo tanto por ser la parte actora el proveedor del servicio de comunicaciones, es decir el directo responsable de la prestación del servicio de comunicaciones y que tenía prohibido celebrar contratos endonde se excluyera o limitara la responsabilidad que corresponde a los proveedores para la prestación del servicio de acuerdo con el régimen de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, era legalmente procedente que la SIC efectuara una visita de inspección administrativa ya que la información recaudada tenía que ver directamente con el proveedor del servicio Colombia Móvil SA ESP y no con otro operador, por consiguiente no es de recibo el argumento de la parte actora según el cual la información fue recaudada a un tercero ajeno a los motivos de la sanción.

Además debe reiterarse que la SIC tiene competencia legal para realizar *visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente* con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley así como solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, *informes*, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones; por lo tanto es claro que las pruebas recaudadas en el desarrollo de la visita de inspección administrativa llevada a cabo el 6 de junio de 2012 eran legalmente conducentes, pertinentes y útiles dentro de la actuación administrativa que culminó con los actos acusados, por lo cual tampoco es válido el argumento de la parte actora consistente en que la información no fue solicitada oficialmente y que no fue entregada por la parte actora.

(...)

2.2. Segundo cargo: dosimetría de la sanción

(...)

En este caso concreto los criterios previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para definir la sanción aplicable, esto es, la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad entre la falta y la sanción sí fueron valorados en los actos administrativos demandados (...)

(...)

Cabe resaltar que la norma hace referencia a que se incluya la valoración de los criterios para imponer la multa no que se establezca un título o capítulo especial para cada uno de ellos, por tanto el estudio de estos puede hacerse de manera general en la parte motiva de los actos administrativos como ocurrió en este caso concreto en donde la SIC en la parte considerativa de los actos acusados valoró y ponderó los criterios para imponer la sanción de multa.(...)”

[Sentencia de 11 de abril de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 25000234100020160174000, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez. Primera Instancia](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / FACULTAD ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA – Caducidad – Pérdida de competencia – Silencio administrativo positivo

Problema jurídico: *Determinar lo siguiente:*

a) *Si la entidad demandada resolvió la actuación administrativa atendiendo lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 ya que, según la entidad demandante esa norma solo obliga a la administración que dentro del año siguiente a la*

SECCIÓN PRIMERA

interposición de los recursos estos deben ser decididos pero nada dispone respecto de la notificación de aquellos dentro de ese mismo término, resaltando que la notificación es un aspecto que no ataca la existencia, validez y legalidad de los actos sino que eventualmente podría alegarse su ineficacia.

b) Si los actos administrativos a través de los cuales se desataron los recursos interpuestos en la vía gubernativa fueron expedidas dentro del término de un año contado a partir de su interposición como lo señala el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

c) Si la publicidad o notificación de un acto administrativo no es requisito para su validez dado que según el actor solo constituye un requisito de eficacia de aquel, es decir no será obligatorio para los particulares hasta tanto no se dé a conocer.

d) Si la Superintendencia de Puertos y Transporte actuó con competencia para expedir los actos acusados y si operó o no el fenómeno jurídico del silencio administrativo positivo.

Extracto: "(...) en cuanto al contenido y alcance del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 la Sala reitera lo analizado y aplicado en oportunidad anterior, en los siguientes términos:

(i) Se resaltan los verbos utilizados por el legislador al redactar el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que durante el término de 3 años contados a partir de la ocurrencia del hecho la autoridad administrativa debe "*expedir y notificar*" el acto administrativo que impone la sanción, en tanto que frente a los recursos interpuestos en torno al precitado acto la administración ostenta la obligación de "*decidirlos*" dentro del término de un (1) año contado a partir de su oportuna y debida interposición.

(ii) En ese sentido nótese que si se acogiera la posición de interpretación exegética no le sería posible a la Sala concluir que la obligación de decidir los recursos se agota con la expedición formal del acto administrativo porque, de lo contrario así habría sido expresamente indicado por el legislador mediante la invocación del verbo "*expedir*" y no el de "*decidir*".

(...)

(...) para la Sala es claro que la obligación de decidir los recursos en el término de un (1) año previsto en el segundo aparte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se agota con la sola expedición formal del acto administrativo, sino que exige también que tal decisión sea efectivamente puesta en conocimiento del investigado dentro de ese término, toda vez que conforme al artículo 87 *ibidem* solo con la notificación, comunicación o publicación de los actos que resuelven los recursos se imprime firmeza a la decisión sancionatoria que resuelven una situación jurídica particular y, en virtud del artículo 85 *idem* para protocolizar el silencio administrativo positivo en los casos de no decisión oportuna de un recurso el gobernado debe efectuar una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

(...)

(...) para la Sala es claro que en este preciso caso operó la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria de la Superintendencia de Puertos y Transporte respecto del proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la sociedad Esturivanns, por cuanto tal autoridad administrativa perdió la competencia para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria por el hecho de haber solamente proferido el acto administrativo pero no encontrarse este en firme o ejecutoriado, por lo que se configuró en favor de la parte actora el silencio administrativo positivo, y por tanto entendiéndose fallado en su favor el recurso de apelación por ella interpuesto contra la resolución sancionatoria.

(...)

Ahora bien, la Superintendencia de Puertos y Transporte argumenta en el recurso de alzada que la notificación del acto administrativo es apenas un requisito de eficacia y no de validez razón por la cual no habría lugar a anular el acto administrativo.

El citado argumento no es de recibo para la Sala ya que en este caso concreto la nulidad de los actos acusados deviene de la pérdida de competencia funcional de la entidad demandada como consecuencia de la inobservancia de lo regulado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 85 y 87 *ibidem*, por el hecho de dejar transcurrir más de un año sin resolver los recursos interpuestos en sede administrativa -en este caso el recurso de apelación- como ampliamente se explicó, por tanto no es que el requisito de eficacia del acto administrativo se considere ahora como requisito de validez sino que, el cambio introducido por la Ley 1437 de 2011 en el citado artículo consiste en que si no se resuelven los recursos es decir, se deciden y notifican dentro del término señalado en la norma, se configura la pérdida de competencia para ella y correlativamente el silencio administrativo positivo en favor del recurrente, aspectos que generan la nulidad de los actos acusados en tanto que la competencia es un elemento esencial del acto administrativo.(...)"

[Sentencia de 25 de abril de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 11001334104520170007301, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PRINCIPIO NON BIS IDEM – Elementos – No implica que por un mismo hecho no se pueden infligir varias sanciones de distinta naturaleza / AGENCIAS DE ADUANAS – Obligaciones – Requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad de agenciamiento aduanero – Infracciones aduaneras y sanciones aplicables – Autorización para ejercer el agenciamiento aduanero / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA EN ASUNTOS ADUANEROS – El artículo 478 del Decreto 2685 de 1999 establece el término de caducidad en 3 años pero para el inicio de la acción administrativa y no para imponer la sanción, término que debe contabilizarse a partir del momento en que la autoridad aduanera tiene conocimiento del hecho – Procedimiento para imponer una sanción a una agencia de aduanas

Problema Jurídico: *Determinar lo siguiente:*

- a) *Si se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa ya que según la parte actora existía ausencia de causa u objeto de la sanción toda vez ya se había impuesto una sanción por los mismos hechos.*
- b) *Si la conducta sancionada era atípica e improcedente dado que según el actor se vulneraron los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe.*
- c) *Si existió caducidad de la acción administrativa sancionatoria.*
- d) *Si la DIAN en los actos acusados no se manifestó respecto de la solicitud elevada por la parte actora de dejarla operar como agencia de aduanas nivel 2.*
- e) *Si hubo falta de expedición, notificación y contradicción del auto de pruebas y si los medios probatorios fueron valorados atendiendo la sana crítica y en conjunto.*
- f) *Si hubo incumplimiento de los términos procesales dentro del procedimiento administrativo.*
- g) *Si hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad.*
- h) *Si se debía aplicar la excepción de inconstitucionalidad.*
- i) *Si hubo falta de aplicación del principio de buena fe y del derecho a la igualdad en favor del usuario aduanero.*
- j) *Si se vulneraron los principios de eficiencia y justicia.*

Extracto: “(...) el Consejo de Estado en sentencia de 29 de noviembre de 2001 en cuanto al principio de *non bis in idem* precisó lo siguiente:

“(...) no implica que por un mismo hecho no se puedan infligir varias sanciones, de distinta naturaleza, como ocurre, por ejemplo, cuando un funcionario público incurre en el delito de peculado, conducta esta que no solo puede dar lugar a una sanción penal, sino a una disciplinaria (destitución) y a una administrativa (responsabilidad fiscal). Es decir, que la prohibición opera frente a sanciones de una misma naturaleza.” (se destaca).

(...) De las normas transcritas (artículos 3, 10 y 27-2 del Decreto 2685 de 1999. Anota la relatoría) se desprende fácil y claramente que las agencias de aduanas son responsables de las obligaciones aduaneras de mantener los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad de agenciamiento aduanero y las que señale la DIAN dentro del ejercicio de sus competencias.

(...)

De las disposiciones antes transcritas (artículo 14 del Decreto 2685 de 1999. Anota la relatoría) se tiene con nitidez que uno de los requisitos para ejercer la actividad de agenciamiento aduanero es poseer y soportar contablemente el patrimonio líquido mínimo exigido para el respectivo nivel de agencia de aduanas el cual deberá mantenerse actualizado en la forma indicada en el artículo 18 *ibidem* y, que de conformidad con el párrafo del artículo 14 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 1 del Decreto 1510 de 2009 para la agencias de aduanas nivel 1 podía ser de \$1.000.000.000, \$850.000.000 y/o \$700.000.000 siempre y cuando se cumplieran los requisitos generales y especiales exigidos en la norma.

(...)

Cuando la agencia de aduanas reduzca el patrimonio líquido mínimo en un monto superior al veinte por ciento (20%) se cancelará la autorización siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 519-1 del Decreto 2685 de 1999.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

Del texto transcrito (artículo 485 del Decreto 2685 de 1999. Anota la relatoría) se tiene que constituye una infracción aduanera gravísima para las agencias de aduanas no mantener o no ajustar dentro de la oportunidad legal los requisitos en virtud de los cuales se les otorgó la autorización, cuya sanción es la cancelación de la autorización como agencia de aduanas.

(...)

De la norma antes transcrita (artículo 9 de la Resolución 4240 de 2000. Anota la relatoría) se desprende con claridad que para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 14 del Decreto 2685 de 1999, el cual establece como uno de los requisitos para ejercer la actividad de agenciamiento aduanero poseer y soportar contablemente el patrimonio líquido mínimo exigido para el respectivo nivel de agencia de aduanas el cual deberá mantenerse actualizado, el representante legal de la persona jurídica que pretenda ser autorizada como agencia de aduanas, o su apoderado debidamente acreditado, debe formular solicitud escrita dirigida a la Subdirección de Comercio Exterior de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o a la dependencia que haga sus veces para que previo cumplimiento de los presupuestos señalados en la norma autrice ejercer el agenciamiento aduanero, decisión que la adopta la DIAN a través de acto administrativo.

(...)

Caducidad de la acción administrativa sancionatoria

(...)

De la citada providencia (sentencia del C.E Sección Primera, C.P. María Elizabeth García González, del 10 de septiembre de 2015, expediente No. 2008-01. Anota la relatoría) se concluye que el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999 hace referencia al término del que dispone la DIAN para iniciar la acción administrativa sancionatoria, esto es, la apertura del procedimiento administrativo que, con el respeto del debido proceso y del derecho de audiencia y de defensa podrá concluir con resolución sancionatoria o absolutoria de conformidad con lo que se haya probado dentro del mismo.

En otros términos, el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999 establece el término de caducidad en 3 años pero para el inicio de la acción administrativa y no para imponer la sanción, motivo suficiente para que este cargo de nulidad no tenga vocación de prosperidad.

De igual manera ese mismo alto tribunal expuso que el citado término debe contarse a partir del momento en que la autoridad aduanera tiene conocimiento del hecho puesto que la sola fecha de su ocurrencia no hace inferirle para la administración la comisión de la infracción.

(...)

(...) el procedimiento para imponer una sanción a una agencia de aduanas por la comisión de una infracción aduanera gravísima es el siguiente:

- a) Una vez establecida la falta gravísima se debe expedir y notificar el requerimiento especial aduanero.
- b) Se otorga un término legal para dar respuesta al requerimiento especial aduanero.
- c) Se deben practicar las pruebas que se consideren conducentes, pertinentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos.
- f) Finalmente la norma prevé que se debe expedir un acto administrativo para definir de fondo el asunto contra el cual procede el recurso de reconsideración.

(...)

a) Si bien el artículo 519-1 del Decreto 2685 de 1999 preceptúa que *“Establecida la presunta comisión de una falta gravísima la autoridad aduanera dispondrá de veinte (20) días para expedir y notificar el requerimiento especial aduanero”*, lo cierto es que la norma en parte alguna define o determina que si se supera ese lapso de tiempo la DIAN pierde competencia o facultad para expedir y notificar el requerimiento especial aduanero y por consiguiente sea improcedente continuar con la actuación administrativa.

b) La Sala observa que el supuesto desconocimiento de esa norma a lo sumo puede generar otro tipo de consecuencias jurídicas como una responsabilidad de orden disciplinario pero en modo alguno este argumento puede dar lugar a la pérdida de competencia de la DIAN para expedir el requerimiento especial aduanero, por la sencilla pero suficiente razón de que esa precisa consecuencia jurídica no la contempla la ley y por tanto es jurídicamente imposible su predicación y aplicación.(...)”

[Sentencia de 9 de mayo de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 25000234100020150244900, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / POLIZA DE CUMPLIMIENTO DE GARANTÍAS LEGALES – Vigencia – Declaratoria de incumplimiento – Para que la póliza ampare la ocurrencia del riesgo este

SECCIÓN PRIMERA

debe suceder dentro de la vigencia de la misma sin importar si la declaración de este ocurre con posterioridad, por lo tanto lo que debe suceder dentro de la vigencia de la póliza es el siniestro y no su declaración

Problema Jurídico: *Determinar lo siguiente:*

- a) *Si el argumento de la vigencia de la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales fue un hecho nuevo expuesto en la demanda que no fue debatido en la actuación administrativa.*
- b) *Si el acaecimiento del riesgo asegurable solo se verifica o configura una vez se establezca la presunta comisión de una infracción administrativa o el incumplimiento de una obligación aduanera, aspecto que según la parte actora se determina con la expedición del requerimiento especial aduanero.*
- c) *Si es ilógico pretender que una póliza global que tiene una vigencia de un año y tres meses tenga como riesgo asegurado el hecho sancionable ya que, según la sociedad demandada la facultad sancionadora de la administración es de 3 años por lo que pretender que en un año y tres meses se efectivicen las garantías reduciría el término de control posterior sobre las operaciones de comercio exterior y, que si en gracia de discusión se aumentara el término de vigencia de la póliza a la prescripción de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio -dos años- es claro que un hecho sancionable ocurrido el último día de la vigencia de la póliza al término de los 3 años en que se puede ejercer la facultad sancionatoria siempre se encontraría prescrita la póliza.*
- d) *Si hay lugar o no a imponer la condena en costas a la parte demandada.*

Extracto: "(...) Además, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora 24 del día en que se perfeccione el contrato de acuerdo con lo establecido en el artículo 1057 del Código de Comercio.

Se denominará siniestro a la realización del riesgo asegurado tal como lo enuncia el artículo 1072 del Código de Comercio y cuando el siniestro inicia antes de vencido el término del seguro y continúa después del vencimiento de la póliza este no es responsabilidad del asegurador, tal como lo señala el artículo 1073 del mismo código.

(...)

Es del caso resaltar que la vigencia de la póliza del contrato de seguro es el tiempo dentro del cual los riesgos corren por cuenta del asegurador, por consiguiente acaecido el siniestro dentro del período de vigencia de la póliza es exigible la correspondiente indemnización.

Al respecto observa la Sala que una cosa es la vigencia de la póliza y otra muy diferente la declaratoria del incumplimiento.

(...)

Lo anterior pone en evidencia que la vigencia de la garantía está íntimamente relacionada con la ocurrencia del siniestro lo cual es independiente de la época o plazo dentro del cual la administración ordena su efectividad, pues, esta decisión se limita simplemente a declarar una situación fáctica anterior, como es el hecho del incumplimiento.

(...)

Conforme a lo precedentemente expuesto para que se pueda ordenar la efectividad de una garantía es necesario que el siniestro (incumplimiento) haya tenido ocurrencia dentro del período de vigencia de la póliza.

En esa perspectiva lo que cuenta para los efectos de la póliza no es la sola declaración del siniestro sino la ocurrencia del mismo, de modo que este queda desprovisto de su amparo cuando sucede antes o después de la vigencia de la póliza.

(...)

Es pertinente aclarar que el momento en que ocurre el siniestro es diferente al momento en el cual la administración declara la ocurrencia del mismo toda vez que el siniestro ocurre en el momento en el cual acaece el riesgo asegurado que, para el caso de las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales ocurre en el momento en el que se incumple la norma pero para que la administración pueda hacer efectiva esa póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales debe declarar la ocurrencia del siniestro mediante un acto administrativo.

Por lo anterior para que la póliza ampare la ocurrencia del riesgo este debe suceder dentro de la vigencia de la misma sin importar si la declaración de este ocurre con posterioridad, por lo tanto lo que debe suceder dentro la vigencia de la póliza es el siniestro y no su declaración.(...)"

[Sentencia de 23 de mayo de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 11001333400220150032901, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Segunda Instancia.](#)

CONTROL DE LEGALIDAD POR VIA DE OBSERVACIONES / CONTROL DE LEGALIDAD POR VIA DE OBSERVACIONES – Diferencias con el control de simple nulidad / CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN – Los

SECCIÓN PRIMERA

Municipios requieren autorización previa para la intervención de áreas que se encuentren en la jurisdicción de una entidad nacional -. Estudio socio económico previa socialización del proyecto de acuerdo

Problema Jurídico: Decidir la legalidad del Acuerdo No. 24 de 2018 expedido por el concejo municipal de Tocancipá (Cundinamarca) "Por el cual se autoriza el cobro de una contribución de valorización por beneficio local para la construcción de un plan de obras" por cuanto, según la dirección de asuntos municipales de la gobernación de Cundinamarca desconoce las disposiciones contenidas en el artículo 317 de la Constitución Política, los artículos 15 y 16 del Decreto 1604 de 1966 proferido por el Presidente de la República, el artículo 5 de la Ley 136 de 1994 y el capítulo XVI del Acuerdo no. 23 de 2016 expedido por el concejo de Tocancipá (Cundinamarca).

Extracto: "(...) De lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia C-869/99. Anota la relatoría) se destaca que el mecanismo de control que ejerce el gobernador de conformidad con lo previsto en el artículo 119 del Decreto-ley 1333 de 1986 es de carácter preventivo pues, este procede cuando dicho funcionario advierte que los acuerdos proferidos por los concejos municipales que le son remitidos para su revisión son contrarios a la Constitución, a la ley o a las ordenanzas, se trata entonces del ejercicio de control de tutela respecto de los actos administrativos generales que expidan los concejos y alcaldes municipales como autoridades descentralizadas territorialmente, una expresa competencia constitucional (numeral 10 del artículo 305) y legal, mientras que el medio de control de simple nulidad de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 es un mecanismo que lo puede ejercer cualquier ciudadano en cualquier tiempo cuando este considere que el acto administrativo se ha proferido con infracción a la normatividad, a través del cual el ordenamiento jurídico posibilita el control ciudadano de constitucionalidad y legalidad mediante el ejercicio del derecho de acción.

(...)

Si bien en principio el control de legalidad por vía de observaciones no es incompatible o no excluye el control por vía de acción lo cierto es que no se pueden acumular o fusionar en un mismo trámite o actuación.

(...)

De las normas antes citadas (artículos 15 y 16 del Decreto 1604/66. Anota la relatoría) se desprende que los municipios no pueden cobrar valorización por obras nacionales sino de las que se encuentran dentro de su respectiva área urbana y en el evento de que se pretenda intervenir un área que se encuentre en la jurisdicción de una entidad nacional deberá contar con su respectiva autorización previa, y tendrán un plazo de dos (2) años para efectuar dicho cobro a partir de la construcción de la obra imponiéndoles el deber de establecer el respectivo procedimiento para efectuar el cobro de dicha contribución.

(...)

(...) es importante precisar que la referida normatividad (artículo 16 del Decreto 1604/66. Anota la relatoría) es clara en establecer que cuando se requieren permisos y/o autorizaciones de autoridades del orden nacional o departamental este debe ser previo al cobro de la contribución de valorización, es decir que la administración municipal de Tocancipá (Cundinamarca) no está infringiendo dicho mandato legal en el entendido que una situación es que el concejo municipal haya aprobado la autorización de realización del cobro de la contribución y, otra, que se realice dicho cobro, aspecto este último que es al que hace referencia el artículo 16 del Decreto 1604 de 1966, por lo tanto se tiene que para que el municipio de Tocancipá (Cundinamarca) pueda cobrar efectivamente la contribución debe contar con dichos permisos los cuales no deben estar obligatoriamente disponibles al momento en que sea aprobado el respectivo acuerdo.

(...)

Advierte la Sala de Decisión que el artículo 241 del estatuto de rentas de manera clara preceptúa que para la autorización del cobro de la contribución de valorización se deberá realizar de manera previa un estudio socioeconómico y social el cual debe contener como mínimo, entre otros elementos, los efectos ambientales de la obra, los beneficios de la obra, estimación del presupuesto, capacidad de pago y disposición a pagar de los propietarios, etc., advirtiendo que ninguna obra podrá decretarse sin antes haberse realizado tales estudios.

(...)

En este contexto para la Sala de Decisión le asiste razón a la gobernación de Cundinamarca en objetar el Acuerdo no. 24 de 2018 proferido por el concejo municipal de Tocancipá (Cundinamarca) en el sentido de que el correspondiente proyecto de acuerdo no fue socializado de manera previa a su radicación con la comunidad y si bien la alcaldía allegó unas certificaciones suscritas por la Jefe de la Oficina de Comunicaciones y Prensa de ese municipio, lo cierto es que dentro de la exposición de motivos presentada por el alcalde no se evidencian que se hayan realizado actividades nuevas para socializar el proyecto sino que ellas corresponden en su mayoría a las ejecutadas para la socialización del proyecto de acuerdo no. 18 de 2018, esto es, respecto de otro proyecto de acuerdo municipal y no precisamente para el proyecto de acuerdo número 043 de 2018 (hoy Acuerdo no. 24 de 2018) que fue aprobado por el concejo municipal el día 30 de diciembre de 2018 ahora objeto de examen, circunstancia con la que claramente se evidencia que la administración local de Tocancipá

SECCIÓN PRIMERA

(Cundinamarca) infringió lo previsto en el artículo 267 del Estatuto de Rentas municipal pues, como ya se explicó, al tratarse de dos (2) proyectos diferentes cada uno debe tener su propio trámite de socialización previo con la comunidad.(...)"

[Providencia de 12 de junio de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020190018200, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – De reparación de los perjuicios irrogados a un grupo / ACCIÓN DE GRUPO – Diferencias con la acción popular

Problema Jurídico: *Arribar a la conclusión de si la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, modificada o revocada, tras determinar si debe declararse la responsabilidad del Distrito Capital, Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá e Instituto de Desarrollo Urbano por la presunta omisión de garantías de protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, seguridad y salubridad pública, a la salud en conexidad con la vida, el goce de un ambiente sano, realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, el acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, dada la afectación que al parecer han sufrido las viviendas ubicadas en la calle 62 (hoy calle 64) entre carreras 108 y 109 de Bogotá (Engativá) por inundaciones en las vías y las aguas negras que migran de las rejillas de la red de alcantarillado, y en consecuencia si hay lugar al reconocimiento y pago de perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante). O si por el contrario, debe declararse la improcedencia de la acción de grupo o eximirse de responsabilidad a las entidades demandadas por inexistencia de omisión y de pruebas del daño, así como configuración del hecho exclusivo de un tercero.*

Extracto: "(...) ha sido enfático el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al precisar que la acción de grupo tiene un objeto diferente al de la acción popular, aun cuando los hechos que sirvan de fundamento a la una y a la otra sean los mismos (...)

(...)

De lo expuesto se colige que: i) la acción de grupo es un medio de control principal e indemnizatorio, que no se encuentra exclusivamente vinculado a la violación de derechos e intereses colectivos, sino también de aquellos subjetivos, **entanto se trata de un proceso contencioso del que son titulares las personas que han sufrido perjuicios provenientes de una misma causa, y que;** ii) la acción de grupo tiene un objeto diferente al de la acción popular, aun cuando los hechos que sirvan de fundamento a la una y a la otra sean los mismos, **en tanto es perfectamente posible que unos mismos hechos, atribuidos a unas mismas partes, comporten tanto la afectación de derechos colectivos, como la afectación de derechos individuales.**

(...)

Lo anterior, sin desmedro de que tal y como se indicó *supra* en el capítulo 3.4.1, los hechos que sirven de fundamento a esta acción de grupo, puedan ser invocados en un futuro por la comunidad en una eventual acción popular, en tanto conforme a lo reconocido por el honorable Consejo de Estado, no existe identidad de objeto entre una y otra, en tanto la acción popular busca la protección de los derechos colectivos, la acción de grupo pretende que a cada uno de los demandantes que integran el grupo se le indemnicen los perjuicios materiales e inmateriales que les han sido causados.

*"(...) encuentra la Sala que los hechos en los cuales se fundamenta la Acción de Grupo, son los mismos que sirvieron de fundamento a la Acción Popular (...) **En cambio, no ocurre lo mismo respecto del requisito referido a la identidad de objeto.** (...) Hechas estas precisiones, se advierte que **el objeto de la acción popular fue la de proteger los derechos colectivos al medio ambiente sano y la salubridad pública, mientras que la acción de grupo tiene por objeto que a cada uno de los demandantes (al proceso se presentaron 520 personas), le sean indemnizados los perjuicios inmateriales (daño moral y daño a la vida de relación) y materiales (daño emergente y lucro cesante) causados por la insalubridad pública y la contaminación ocasionada por el inadecuado manejo del relleno sanitario "El Ojito". Lo anterior significa que es perfectamente posible que unos mismos hechos, atribuidos a unas mismas partes, comporten tanto la afectación de derechos colectivos, como la afectación de derechos individuales, (sobre este aspecto se volverá más adelante) siendo unos y otros debatibles mediante una acción propia.***

(...) Si bien existe identidad de partes y de causa en uno y otro proceso, su objeto, es claramente diverso y, por lo tanto, en palabras de la Corte Constitucional, no se hace "el mismo juicio de reproche", pues cada acción tiene su propio fundamento normativo, lo que también impone una distinta perspectiva de análisis, dada la específica finalidad que les corresponde (...)." (Negrita y subrayado fuera del texto).

(...)

SECCIÓN PRIMERA

(...) en principio recuerda que conforme al artículo 90 Constitucional, “el estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” y que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha establecido que en el estudio del daño de ben analizarse unos presupuestos que permiten determinar si el mismo es o no antijurídico (...)

(...)

En ese orden de ideas, aun cuando el extremo actor ha referido que a los integrantes del grupo se les ha irrogado un daño antijurídico, del análisis íntegro del material probatorio concluye la Sala que la estructura y estabilidad de las viviendas no se encuentra afectada y al contrario, no existe prueba de alteración de condiciones de habitabilidad ni afectación de salubridad o que la zona se encuentre en riesgo de desastres.

(...)

Así las cosas, al no encontrarse acreditado el **daño antijurídico** en el *sub lite* el Tribunal se ve conminado a confirmar la sentencia de primera instancia y en consecuencia a denegar las pretensiones de la demanda, lo anterior previo a recordar que para que se configure responsabilidad administrativa, extracontractual y patrimonial del Estado, se requiere de la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la misma: hecho –nexo causal –daño antijurídico; este último, ausente en el caso concreto, tal y como se expuso *supra*. (...)

[Sentencia de 11 de abril de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 11001333103320110013901, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Procedencia para exigir el cumplimiento de normas de rango constitucional / ACUERDOS DE PAZ – Son referentes obligatorios para los postulados normativos que los implemente y desarrollen, pero, en estricto sentido no tienen la categoría de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, por lo que no es posible exigir su obediencia a través de la acción de cumplimiento

Problema Jurídico: *Determinar además de su procedencia: (i) si la norma cuyo cumplimiento se predica contiene un mandato, claro, expreso y exigible respecto de la entidad accionada y en consecuencia (ii) ¿si la JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ incumplió los numerales 65 y 66 del acápite 5.1.2 del Acuerdo Final de la Habana, el artículo 5.3 del Acuerdo complementario, el artículo 7 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2017, en relación con el nombramiento de magistrados suplentes para atender la contingencia de congestión en ese órgano judicial?*

EXTRACTO: “(...) **Procedencia de la acción de cumplimiento para exigir el cumplimiento de normas de rango constitucional.**

(...)

Lo anterior quiere decir que se excluyen de este instrumento de defensa judicial las normas constitucionales, dado que el Constituyente lo diseñó con la precisa finalidad de obtener la observancia de normas de inferior jerarquía, aspecto sobre el cual se pronuncia la H. Corte Constitucional en los siguientes términos:

“(...)

Así como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. **Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el “cumplimiento de un deber omitido” contenido en “una ley o acto administrativo” (artículo 87 C.P.) que la autoridad competente se niega a ejecutar**” (resalta la Sala).

A partir de la aplicación de la directriz jurisprudencial en referencia, la Sala concluye que la finalidad de la acción de cumplimiento es la materialización de postulados de contenido normativo de inferior categoría a la Carta Política (...).

(...)

En tal escenario, la acción de cumplimiento se toma improcedente para reclamar la materialización de mandatos constitucionales dado que el Constituyente no lo instituyó con esa finalidad. Precisamente, los actos legislativos 01 y 02 de 2017 son mecanismos de reforma constitucional por lo que su contenido se integra a la Carta Política, no siendo posible su ejecución a través de este medio de control como lo pretende el señor (...).

De otra parte, el actor también busca que se exija la JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ el cumplimiento de los numerales 65 y 66 del acápite 5.1.2 del Acuerdo Final de la Habana y el artículo 5.3 del Acuerdo complementario.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

Como puede verse, los acuerdos de paz aludidos por el demandante son referentes obligatorios para los postulados normativos que los implementen y desarrollen pero, se itera, en estricto sentido no tienen la categoría de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, por lo que no es posible exigir su obediencia a través de la acción de cumplimiento regulada en la Ley 393 de 1997. A diferencia de las leyes y los actos administrativos que se expidan en desarrollo de ese acuerdo que contengan un mandato claro, expreso y exigible en cabeza de una autoridad pública o un particular en ejercicio de funciones públicas.

Pero en el presente asunto se pide el cumplimiento de los actos legislativos que reglamentan los mencionados acuerdos y se integran a la Constitución Política Colombiana por lo que su materialización no puede ser reclamada en sede de este medio de control como lo ha reconocido de antaño el Consejo de Estado.(...)"

[Sentencia de 29 de abril de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020190025500, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO EJECUTIVO – Resuelve apelación contra sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución / PROCESO EJECUTIVO – Intereses moratorios / CADUCIDAD - De la acción ejecutiva / CADUCIDAD – Suspensión del término cuando la entidad demandada está en proceso de liquidación

Problema jurídico 1: “(...) determinar si (i) en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción ejecutiva (...)”

Tesis 1: (...) para determinar el término que tenía la entidad demandada para dar cumplimiento a los fallos judiciales, debemos tener en cuenta lo previsto en el título base de la ejecución, que en el presente caso es la sentencia de segunda instancia del 27 de agosto de 2009, esto es, en vigencia del antiguo C.C.A., el cual en su artículo 177 establecía que las condenas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ejecutables 18 meses después de su ejecutoria. Sin embargo, el Consejo de Estado en un caso análogo revocó una providencia de esta Corporación que rechazó la demanda ejecutiva por caducidad, en dicha oportunidad precisó que el término de caducidad para las entidades liquidadas se suspende durante el lapso de la liquidación (...) concluye la Sala que entre la fecha de exigibilidad de la obligación (9 de marzo de 2011) y la presentación de la demanda (1º de diciembre de 2016), transcurrieron más de 5 años (5 años, 8 meses y 23 días), previstos en el numeral 2 literal k) del artículo 164 del CPACA, lo cual daría lugar a la configuración de la caducidad de la acción, puesto que se tenía hasta el 9 de marzo de 2016 para presentar la demanda. No obstante, la Sala mayoritaria acogió lo dicho por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en cuanto a que en el caso de CAJANAL en Liquidación se suspendió el término de caducidad de la acción ejecutiva durante el término que duró la liquidación, esto es, entre el 12 de junio de 2009 y su conclusión, que tuvo lugar el 11 de junio de 2013, por lo que en el presente caso descontando dicho lapso la demanda ejecutiva se encuentra instaurada dentro del término de los 5 años previstos en el numeral 2 literal k) del artículo 164 del CPACA. (...)

INTERESES MORATORIOS – Sobre sentencia que se expidió en vigencia del C.C.A. / INTERÉS MORATORIO – Norma aplicable

Problema jurídico 2: “ii) los intereses moratorios previstos en el artículo 177 del C.C.A. deben ser liquidados conforme al Decreto 2469 de 2015 que regula el trámite para el pago de los valores dispuestos en sentencias de que trata el artículo 194 del CPACA.”

Tesis 2: (...) a juicio de la Sala el Decreto 2469 de 2015 (...), no es aplicable al presente asunto, en consideración a que allí se reglamentó el trámite para el pago de las sentencias proferidas bajo el amparo del CPACA y en este caso, se trata de una sentencia que se dictó en vigencia del C.C.A. que contempla un procedimiento distinto a la primera disposición. (...) no es dable que una sentencia judicial que se profirió bajo una normativa se cumpla con otra, habida cuenta que la misma generó a favor del destinatario unos derechos que no pueden ser desconocidos ni modificados por el cambio de legislación (...) los intereses moratorios deben ser liquidados conforme al artículo 177 del C.C.A. y no con fundamento en el Decreto 2469 de 2015. (...)

[Providencia de 31 de marzo de 2019. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 11001333502620160038700, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA – Por falta de agotamiento previo de reclamo administrativo / RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DEL ARTÍCULO 45 DE LA LEY 100 DE 1993 – No fue solicitado en forma previa a la administración / PRINCIPIO PROCESAL DE CONGRUENCIA – Entre lo solicitado en sede administrativa y lo pretendido en la demanda contenciosa

Problema jurídico 1: Determinar si la parte actora cumplió o no el presupuesto procesal de agotar debidamente el procedimiento en sede administrativa en lo que respecta a la pretensión de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión consagrada en la ley 100 de 1993.

Tesis 1: (...) el agotamiento efectivo de la petición previa comporta la reclamación ante la administración de las pretensiones que posteriormente se ventilarán en sede jurisdiccional, y que debe existir congruencia entre lo solicitado en sede administrativa y lo pedido en la posterior demanda contenciosa. Para la Sala es evidente que (...) no se hace una solicitud expresa a la entidad con respecto al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión consagrada en el artículo 45 de la Ley 100 de 1993, por lo que es claro que la administración no se ha manifestado frente

SECCIÓN SEGUNDA

a este último aspecto, razón por la que lo pretendido en la petición no coincide con lo que ahora se impetra en sede jurisdiccional. (...) era condición sine qua non, para entender cumplido el presupuesto procesal del medio de control, que expresamente hubiese hecho la misma solicitud al Ejército Nacional, lo que no hizo (...) Así las cosas, para esta Sala es claro que el demandante no cumplió con el presupuesto procesal de agotar debidamente el procedimiento en sede administrativa (...) es indudable que no existe congruencia entre lo solicitado en la petición del 12 de agosto de 2014 en sede administrativa y lo pedido en la demanda contenciosa, de lo que se sigue que se configura una ineptitud sustantiva de la demanda (...)

PENSIÓN DE INVALIDEZ DE LEY 100 DE 1993 – Requisitos / DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD – Validez y valor probatorio / REAJUSTE DE INDEMNIZACIÓN POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL – Improcedente

Problema jurídico 2: “(...) la discusión dentro del sub lite se circunscribe en determinar si a la parte demandante le asiste derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague una pensión de invalidez, en razón de padecer una disminución de su capacidad laboral. Así mismo, se deberá determinar si resulta procedente el reajuste de la indemnización por la capacidad laboral que reclama la parte demandante.”

Tesis 2: (...) El análisis de la Junta de Calificación de Invalidez Regional Meta, a criterio de la Sala, se centra en señalar apartes pertinentes de lo que al parecer es una historia clínica del demandante, sin que se le realice una valoración completa al mismo, deduciendo que le corresponde una calificación de 52% dado el trastorno de la masticación, sin que se profundice en las razones para determinar dicho porcentaje. Aunado a lo anterior, es claro que el demandante tiene su domicilio en Bogotá D.C., razón por la cual no encuentra la Sala motivo alguno para que dicho dictamen tuviese que realizarse en el Meta. En consecuencia, en razón a la serie de inconsistencias halladas en el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez Regional Meta, la Sala prescindirá de otorgarle valor probatorio a dicho peritaje a efectos de adoptar la decisión que en derecho correspondiere. (...) el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el análisis realizado lo que hizo fue de manera particular establecer que el demandante de acuerdo al Decreto 094 de 1989 tiene una alteración de la masticación a la cual se le asigna un grado moderado que corresponde al 18% de su pérdida de capacidad laboral (...) Es claro que el demandante tiene una pérdida de la capacidad laboral, sin embargo la Ley 100 de 1993 en su artículo 40 literal a), así como el artículo 3 numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004 establecen que para el reconocimiento de la pensión de invalidez se requiere una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%), y se tiene que el demandante de acuerdo a la calificación de invalidez por parte de la Junta Nacional tiene un 18% de pérdida de capacidad laboral, por lo que no resulta beneficiario de dicha prestación. (...) sería del caso realizar el estudio del reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad laboral, sin embargo, de conformidad con el porcentaje arrojado por la calificación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el cual correspondió al 18% no logró acreditarse incremento alguno en la pérdida de capacidad laboral de aquél, conforme al análisis realizado, resultando inviable realizar un estudio de fondo sobre la procedencia jurídica o no de la misma, pues la sola carencia de prueba conduce a que dicha súplica sea denegada, como efectivamente se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia. (...)

[Providencia de 7 de febrero de 2019. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 25000234200020150050900, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / MODIFICACIÓN HOJA DE SERVICIOS DE AGENTE DE LA POLICÍA NACIONAL– Por cómputo del tiempo de suspensión en el ejercicio del cargo por orden judicial de privación de la libertad / TIEMPO DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO - Cuando se dicta sentencia condenatoria el tiempo de suspensión no se tiene en cuenta para ningún efecto laboral / DESCUENTO DE APORTES PARA SEGURIDAD SOCIAL DURANTE EL TIEMPO DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO - No implica que dicho periodo deba ser tenido en cuenta como tiempo de servicio activo

Problema jurídico: “(...) se contrae a establecer si hay lugar a la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado y, como consecuencia de ello, si el demandante tiene derecho a que se modifique su hoja de servicios en el sentido de computar como tiempo de servicio activo, el periodo comprendido entre agosto de 1998 y marzo de 2003 durante el cual permaneció suspendido en el ejercicio del cargo.”

Tesis: “(...) cuando se produce sentencia condenatoria, el tiempo de suspensión no se tiene en cuenta para ningún efecto laboral lo que implica que no pueda ser computado como tiempo de servicio. (...) en cuanto a la suspensión penal

SECCIÓN SEGUNDA

que tuvo ocurrencia desde el 6 de agosto de 1998 hasta el 3 de abril de 2003, respecto de la cual se fundamentan las pretensiones dentro del sub examine, cobra importancia destacar que en el plenario obra copia del edicto emplazatorio de la Resolución N° 00373 del 10 de marzo de 2003, mediante la cual el Director General de la Policía Nacional dispuso separar en forma absoluta del servicio activo al demandante, y de su contenido se logra extraer que contra el demandante fue proferida orden de medida de aseguramiento de detención preventiva el 6 de agosto de 1998, lo que explica que a partir de dicha fecha fuere necesario proceder a la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones como Agente de la Policía Nacional independientemente de que se encontrase ausente o desaparecido. No obstante, según se logra extraer del aducido edicto emplazatorio, la sentencia condenatoria en contra del demandante por el punible de homicidio, quedó en firme el 13 de enero de 2000, sin embargo, solo hasta el 10 de marzo de 2003 se proferió el acto administrativo que dispuso separar en forma absoluta del servicio activo de la Policía Nacional al señor (...). Relacionados los anteriores hechos, la Sala destaca que en lo concerniente a la segunda suspensión que le fue decretada al demandante, esto es, la ordenada por la Policía Nacional mediante Resolución N° 03693 del 25 de octubre de 1999, la misma solo debió operar hasta el momento en que quedó en firme la sentencia condenatoria y posteriormente debió efectuarse su separación en forma absoluta de esa institución, como lo dispone el artículo 111 del Decreto 1790 de 2000. Sin embargo, a pesar de evidenciarse que en el sub iudice la Policía Nacional no procedió de manera inmediata a la separación absoluta del demandante como debió acontecer una vez tuvo conocimiento de la firmeza de la sentencia condenatoria con pena privativa de la libertad proferida en su contra, y en lugar de ello se continuó con su situación administrativa de suspensión hasta el 3 de abril de 2003 (fecha en que efectivamente fue separado de manera absoluta de esa institución), dicha irregularidad o tardanza no puede conllevar a que el aludido periodo de suspensión del demandante pueda ser tenido en cuenta a efectos de cómputo de tiempo de servicios. Lo anterior debido a que al efectuarse la suspensión del demandante el 6 de agosto de 1998, siendo esta la fecha en que, según se desprende del material probatorio obrante en el plenario, fue proferida la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor (...) por la presunta comisión de la conducta punible de homicidio, este será el momento a partir del cual no podrá considerarse ningún tiempo de servicio, así se evidencie que aún estuviere vinculado con la Policía Nacional con posterioridad a esa fecha, pues dicha suspensión penal estuvo vigente hasta el momento de su separación absoluta del servicio, esto es, el 3 de abril de 2003. (...) de conformidad con la jurisprudencia y la normativa citada en el presente proveído, resulta diáfano que el hecho de que durante el periodo de suspensión penal reclamado por el demandante la entidad demandada haya efectuado los correspondientes descuentos de ley de sus haberes mensuales con destino a seguridad social, esa sola circunstancia no implica que dicho periodo deba ser tenido en cuenta como tiempo de servicio activo. (...).”

[Providencia de 31 de enero de 2019. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 2500023420002015027303, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Desnaturalización / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Concepto y clases / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - De la cónyuge supérstite de quien prestó el servicio / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD – En contrato de prestación de servicio / CONTRATO REALIDAD – Evolución jurisprudencial / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Funciones de instructor en el SENA / RELACIÓN LABORAL – Elementos / PRESTACIONES SOCIALES – Se deben liquidar con el valor de lo pactado en los contratos / PRESCRIPCIÓN – Sobre el derecho al pago de las prestaciones sociales / PRESCRIPCIÓN – Cómputo del término cuando entre los contratos se presentó solución de continuidad / APORTES A SEGURIDAD SOCIAL – Imprescriptibles

Problema jurídico: *“En los términos del recurso de apelación, debe la Sala determinar si: i) la señora (...) se encuentra legitimada en causa para actuar dentro del presente proceso y ii) entre el SENA y el señor William Harry Herrán Martínez (q.e.p.d.) existió una relación laboral y como consecuencia de ello, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo, y en caso de ser esto afirmativo determinar si hay lugar a declarar probada la prescripción.”*

(...) la demandante en calidad de cónyuge supérstite, se encuentra dentro de las personas enlistadas en la norma transcrita, lo que fuerza concluir que la señora (...) se encuentra legitimada para actuar dentro del presente asunto como sucesora del señor William Harry Herrán Martínez; sin embargo, en caso de una eventual condena, se ordenará pagar a la sucesión del señor causante, en aras de proteger los derechos de los demás sucesores del mismo. (...) se observa que la actual posición del Consejo de Estado, privilegia la aplicación de las normas constitucionales sobre protección al trabajo, el trabajador y los derechos irrenunciables de éste, garantía dentro de la cual se encuentra la de la prevalencia

SECCIÓN SEGUNDA

de la realidad sobre la forma. (...) Del anterior material probatorio, la Sala concluye que (i) entre el señor William Harry Herrán Martínez (q.e.p.d.) y el SENA se suscribieron múltiples órdenes de trabajo y contratos de prestación de servicios con el objeto que el contratista prestara el servicio como Instructor, desde el 15 de junio de 2004 hasta el 31 de octubre de 2013, en la mayoría de los casos con interrupciones por más de 15 días; (ii) el señor William Harry Herrán Martínez (q.e.p.d.) tenía que cumplir con el horario asignado por los coordinadores y de acuerdo con los cursos programados; (iii) el demandante recibía órdenes de los coordinadores de las centros y (iv) en el SENA existían instructores que prestaban los servicios en igualdad de condiciones. (...) en el presente caso sí se demostró la subordinación o dependencia y en consecuencia se encuentran demostrados todos los elementos para que se declare la existencia de la relación laboral, razón por la cual habrá de reconocerse las prestaciones sociales dejadas de percibir por el señor William Harry Herrán Martínez (q.e.p.d.), en el período de contratación irregular, teniendo en cuenta como base para liquidarlas el valor de lo pactado en los contratos de prestación de servicios, de acuerdo a la posición mayoritaria de la Sala. (...) el término para contabilizar la prescripción trienal empieza a correr a partir del día siguiente a la terminación del plazo fijado en el contrato de prestación de servicios, so pena, de que opere dicho fenómeno. (...) transcurriendo más de 15 días hábiles entre éste y el contrato suscrito el 31 de enero de 2011, por tal razón los contratos anteriores a éste no pueden tomarse en forma consecutiva sino cada uno en forma independiente, por lo que se declarará probada de oficio la excepción de prescripción con respecto a las vinculaciones contractuales que culminaron antes del 31 de enero de 2011, y se declarará la existencia de la relación laboral por los periodos en que fue contratado entre el 31 de enero de 2011 y el 31 de octubre de 2013, puesto que entre esas vinculaciones no hubo solución de continuidad y entre la última vinculación contractual y la reclamación administrativa del 15 de octubre de 2014 (...) no transcurrieron más de tres años. (...) Se ordenará a la parte demandada girar al Sistema de Seguridad Social en pensiones y salud lo que dejó de realizar durante el periodo de contratación irregular, luego de hacer la liquidación de lo efectivamente cotizado y lo que se debió cotizar, toda vez que los contratistas efectúan aportes en porcentaje diferente a como lo hacen los dependientes, lo anterior en aras de recomponer el IBL, sin prescripción alguna, es decir, 15 de junio de 2004 hasta el 31 de octubre de 2013, salvo los periodos en los que hubo interrupción. (...)

INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR PAGO TARDÍO DE CESANTÍA – No procede / DEVOLUCIÓN POR RETENCIÓN EN LA FUENTE – Niega / APORTES A RIESGOS LABORALES – Niega / RECONOCIMIENTO SALARIAL EN IGUALDAD DE CONDICIONES QUE LOS INSTRUCTORES DE PLANTA – Niega

(...) a partir de la sentencia nace el derecho a favor de la demandante al pago la suma equivalente a las prestaciones sociales, razón por la cual sobre las mismas no habrá lugar a la aplicación de la indemnización moratoria por falta de consignación oportuna de cesantías, toda vez que el derecho nace a partir de esta providencia a título de indemnización. (...) De igual manera, la Sala negará la devolución de las retenciones efectuadas, teniendo en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado (...) De otro lado, se negará el reconocimiento de los riesgos profesionales (artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994), en consideración a que el demandante no demostró haber sufragado dicho seguro para cubrir los accidentes de trabajo, por lo que se deduce que jamás disfrutó de este beneficio. (...) Finalmente, frente al reajuste de los salarios conforme a lo devengado por un instructor de planta, se tiene que si bien se reconoce la existencia de un contrato realidad, ello no implica que al señor William Harry Herrán Martínez (q.e.p.d.) se le haya otorgado la calidad de empleado público y con ello beneficios propios de una relación de carácter legal y reglamentaria, por lo que también se negará dicha pretensión. (...)

[Providencia de 4 de abril de 2019. Sección Segunda, Subsección "A" Exp. 2530733375320150014901, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Ley 33 de 1985 / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 – Alcance / CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO PENSIONAL – Requisitos / EDAD – Condición para la exigibilidad del derecho pensional y no para su nacimiento / FACTORES DE LIQUIDACIÓN EN LEY 33 DE 1985 – Sobre los cuales se cotizó en el último año de servicios / PRESCRIPCIÓN / INTERESES POR MORA EN EL PAGO DE LAS MESADAS PENSIONALES – Artículo 141 de la ley 100 de 1993

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

“(…) Se tiene que para el presente caso la parte demandante cumplió 20 años de servicio al Estado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y los 55 años de edad después de dicha vigencia, por lo que corresponde determinar si se

SECCIÓN SEGUNDA

encuentra sometida a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993. (...) Se asume que, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, la edad, en lo que respecta a las pensiones, es únicamente una condición para la exigibilidad de la prestación y no para su nacimiento, y en consecuencia cuando se completa el tiempo de servicios o las semanas cotizadas ya existe un derecho cierto para el trabajador, es decir, una situación jurídica consolidada que no puede ser desconocida por el legislador. Siendo así, la parte demandante resulta beneficiaria de la Ley 33 de 1985 en su integridad. (...) Con respecto a los factores salariales para obtener el ingreso base de liquidación para el presente caso, de conformidad con las Leyes 33 y 62 de 1985 y la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, antes transcrita, corresponde al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales cotizados o aportados en el último año de prestación de servicios. (...) lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015 acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición, no resulta aplicable al caso sub-lite, por cuanto la citada providencia se refiere a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y para el presente caso como la parte demandante cumplió los 20 años de servicio como servidora pública territorial antes del 30 de junio de 1995, quedó sometida en su integridad a la Ley 33 de 1985 (...). Lo anterior supone que hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia, ya que la demandante tiene derecho a que su pensión de jubilación sea liquidada teniendo en cuenta el equivalente al 75% del promedio mensual de los factores salariales cotizados o aportados en el último año de prestación de servicios, sin resultar procedente que se ordene que se reconozcan y paguen los intereses que se causen por la demora en pagar las sumas que sean objeto de condena, en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. (...)"

[Providencia de 19 de mayo de 2019. Sección Segunda. Subsección "A" Exp. 11001333502420160054101, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / REAJUSTE ASIGNACIÓN BÁSICA - Personal civil de la Dirección General de Sanidad Militar / RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS – Competencia para establecerlo / RÉGIMEN SALARIAL DEL PERSONAL CIVIL DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR – Evolución normativa

Problema jurídico: "(...) determinar si el demandante como empleado de la Dirección General de Sanidad Militar del Ministerio de Defensa Nacional, tiene derecho a que se le reajuste su asignación básica teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 3062 de 1997, es decir, aplicando las asignaciones básicas para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional fijadas por los decretos anuales que para el efecto expide el Gobierno Nacional."

"(...) corresponde al Congreso de la República, entre otras funciones, dictar la ley marco donde se fijen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional a efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública, lo que evidencia una competencia compartida entre el Congreso y el Presidente de la República. (...) De conformidad con lo anterior, fuerza concluir que al demandante se le continuó pagando la asignación básica del régimen salarial de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, mientras desempeñó el cargo de Profesional Especializado Código 2044 Grado 11, esto es, la correspondiente a la nomenclatura y clasificación existentes a la fecha en que entró en vigencia el Decreto Ley 092 de 2007, y se le empezaron a pagar los sueldos previstos para los empleados civiles del sector defensa a partir de su incorporación al empleo de Servidor Misional en Sanidad Militar Código 2-2 Grado 10, lo cual tuvo ocurrencia el 27 de octubre de 2009, es decir, luego de que se establecieron las equivalencias mediante la Resolución N° 1453 del 25 de septiembre de 2008, se ajustara la planta de personal a la nueva nomenclatura y clasificación mediante el Decreto 4783 de 2008 y se fijaran los sueldos con fundamento en dicha nomenclatura y clasificación especial a través del Decreto 093 de 2007 y los decretos que se han expedido en forma anual con posterioridad a éste. Así entonces, puede arribarse a la conclusión que se dio pleno cumplimiento a lo ordenado en el párrafo transitorio del artículo 21 del Decreto Ley 092 de 2007 (...) Entre el 1 de enero y el 26 de octubre de 2009, el demandante desempeñaba el cargo de Profesional Especializado Código 2044 Grado 11 y se le reconoció y pagó la asignación básica mensual en un monto de \$1.963.836, conforme a la escala salarial de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional fijada mediante el Decreto 708 de 2009, correspondiente al nivel profesional grado 11. (...) Ahora bien, a partir del 27 de octubre de 2009, fecha en que fue incorporado al cargo de Servidor Misional en Sanidad Militar Código 2-2 Grado 10, de la planta de personal ajustada por el Decreto 4783 de 2008 a la nueva nomenclatura y clasificación consagrada en el Decreto Ley 092 de 2007, se le continuó pagando en esa vigencia, el mismo monto que venía percibiendo por concepto de asignación básica, esto es, \$1.963.836, pero en aplicación de la escala salarial fijada mediante el Decreto 738 de 2009 para los

SECCIÓN SEGUNDA

empleados civiles del sector defensa (...) De lo anterior resulta diáfano que la incorporación del demandante a la planta de personal de la Dirección de Sanidad Militar, ajustada a la nomenclatura y clasificación especial establecida en el Decreto Ley 092 de 2007 para el sector defensa, no le significó una desmejora salarial, porque se le mantuvo el valor que venía devengando por concepto de asignación básica en virtud del régimen salarial de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional. El anterior razonamiento cobra más fuerza si se tiene en cuenta que en los años posteriores, la asignación básica correspondiente al empleo del nivel profesional grado 11 del régimen salarial de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, es igual a la que se fijó para el cargo de Servidor Misional en Sanidad Militar Código 2-2 Grado 10 del régimen salarial de los empleados civiles del sector defensa (...) En este estado de cosas, la Sala advierte 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, toda vez 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. (...)"

[Providencia de 6 de junio de 2019. Sección Segunda, Subsección "A" Exp. 25000234200020170512100, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE / RESTAURACIÓN DEL ORDEN JURÍDICO VULNERADO, CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE RECONOCIERON Y ORDENARON EL PAGO DE UN AUMENTO SALARIAL DEL 20% DISPUESTO EN LA ORDENANZA 13 DE 1947- Departamento de Cundinamarca - Secretaria de Educación / RÉGIMEN JURÍDICO - Alcance - Precedente jurisprudencial aplicable - Declara probada la excepción de inconstitucionalidad.

Problema jurídico: ¿Determinar la legalidad de las Resoluciones N° 009422 del 19 de diciembre de 2014, N° 0011905 del 28 de diciembre de 2015 y N° 000180 del 19 de enero de 2015, estudiando especialmente si se configura una falsa motivación y falta de competencia?

Extracto: "(...) para el año de 1947, las Asambleas Departamentales, contaban con la facultad para crear normas a fin de regular todos los aspectos salariales de los empleados públicos del sector territorial, ya que dicha competencia nació desde el año 1910 con la expedición del Acto Legislativo No 3 de 1910, y se mantuvo en el Acto Legislativo No.1 del 1945. (...) la potestad legislativa en cabeza de los entes territoriales fue encargada al Congreso de la República con el Acto Legislativo No. 1 de 1968, función que se ratificó en la Constitución Política de 1991 y se mantiene en la actualidad. (...) se hace indispensable determinar, si a todo el ordenamiento anterior a la entrada en vigencia de Constitución Política de 1991, le sobreviene el fenómeno jurídico de la inconstitucionalidad. (...) **"La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente."** (...) con la entrada en vigencia de la Constitución se entienden derogadas las disposiciones normativas que le sean contrarias. (...) para la fecha en que la Asamblea Departamental de Cundinamarca expidió la Ordenanza 13 de 1947, el ente territorial contaba con plenas facultades constitucionales conferidas en los Actos Legislativos 3 de 1910 y 1 de 1945, para crear emolumentos salariales de los empleados públicos, potestad que le fue derogada con la expedición del Acto Legislativo 01 de 1968 y la Constitución de 1991. (...) al haber sido suprimida la facultad que tenían los entes territoriales de fijar y regular salarios y prestaciones sociales, por una disposición de rango constitucional los actos administrativos emitidos por estos se toman inconstitucionales. (...) si bien es cierto que para la fecha de la expedición de la ordenanza objeto de debate la Asamblea contaba con las facultades para disponer entre otros del aumento salarial del 20% a directivos docentes y docentes, (...) para la fecha de expedición de los actos administrativos que están siendo cuestionados a través de este medio de control de nulidad simple, ya se encontraban vigentes disposiciones normativas, que impedían que las asambleas continuaran con la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional a saber, la Constitución Política de Colombia estableció que el Congreso de la República es la institución encargada de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y la Ley 4ta de 1992 prohíbe expresamente que corporaciones públicas territoriales puedan arrogarse esa facultad legislativa. (...) desde el año 1968 los entes territoriales no tienen competencia para fijar regímenes salariales, y ello conlleva a que se configure la falta de competencia por parte del ente territorial para fijar salarios y prestaciones y a su vez, la falsa motivación por fundarse los actos enjuiciados en una ordenanza derogada tácitamente, (...) se configura la inconstitucionalidad sobreviniente la cual se predica sólo respecto de leyes vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución que produce un fenómeno jurídico asimilado a la derogatoria. (...) los actos administrativos a los cuales se les cuestiona la legalidad fueron expedidos en los años 2014 y 2015, momento para el cual como es obvio había entrado en vigencia la Constitución Política de Colombia de 1991 y la

SECCIÓN SEGUNDA

Ley 4ta de 1992, disposiciones normativas que adjudican la competencia en manos del Congreso de la República y que como consecuencia lógica deroga cualquier disposición en contrario, como lo sería en este caso la competencia que en algún momento radicó en la Asamblea Departamental de Cundinamarca.(...) Una de las características y necesidades de la ciencia del derecho radica en su dinámica, en su movimiento consistente precisamente en que se creen, modifiquen y extingan normas jurídicas frente a las necesidades sociales y jurídicas de la comunidad, acatando y respetando el orden legal superior. La normativa jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. (...) las normas de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular, como lo es en este caso la competencia para la fijación de salarios de empleados públicos. (...) la Ordenanza 13 de 1947, no se encuentra vigente porque le sobrevino la inconstitucionalidad, pues a la luz de la Constitución Política de 1991, es el Congreso el órgano constitucional facultado para determinar los objetivos y criterios que tendrá en cuenta el Gobierno Nacional para la fijación de la escala salarial de los empleados públicos. (...) la Sala considera importante reiterar que pese a que los actos acusados tienen un contenido particular y concreto, la pretensión de nulidad simple también procede contra un acto administrativo particular entre otros «cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden económico, social o ecológico», (...) El objeto del presente medio de control de nulidad simple es la restauración del orden jurídico vulnerado, con la expedición de los actos administrativos que reconocieron y ordenaron el pago de un aumento salarial del 20% dispuesto en la Ordenanza 13 de 1947. (...) la pretensión de nulidad simple en este caso tiene una finalidad independiente al tipo de acto atacado pues con esta solo se busca la recuperación del ordenamiento jurídico vulnerado, razón por la cual el estudio del presente medio de control recayó sobre la legalidad en abstracto, sin definir derechos particulares y concretos. (...) se accede a las pretensiones de la demanda y se declara probada la excepción de inconstitucionalidad. (...)

[Sentencia de 04 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 250002342000201703540-00 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ASCENSO GRADO MAYOR / REGIMEN JURÍDICO - Alcance - Precedente jurisprudencial aplicable - Existe una falsa motivación en el acto administrativo enjuiciado, en tanto el Ejército Nacional señaló que no era posible el ascenso del oficial al grado inmediatamente superior debido al concepto del Tribunal Médico, por cuanto no es cierto que exista dicho concepto y porque el actor pese haber sido calificado con el 90:95% de pérdida de la capacidad laboral, continuó vinculado con la institución en diferentes cargos durante varios años.

Problema jurídico: Determinar si al demandante le asiste razón jurídica para solicitar de la demandada el ascenso al grado de mayor en el escalafón que le corresponde de acuerdo con la novedad fiscal y antigüedad de sus compañeros de curso, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 1790 de 2000?

Extracto: *"(...) el 10 de marzo de 2006 el señor (...) piso una mina antipersonal que afectó su miembro inferior izquierdo, sufriendo como consecuencia de ello una amputación de pierna izquierda por debajo de la rodilla. (...) la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en Acta Médica Laboral N° 18687 de 8 de mayo de 2007, consideró que el señor (...) tuvo una disminución de la capacidad laboral del 90.95% declarándolo no apto para el servicio, sin sugerencia de reubicación laboral. (...) fue ascendido en diciembre del año 2006 al grado de teniente y el 1 de diciembre de 2010 al grado de capitán. (...) el comandante de División de Aviación Asalto Aéreo le solicitó al comandante del Ejército Nacional su consideración y a su equipo de asesores jurídicos sobre la posibilidad de ascender al oficial capitán (...) existe una falsa motivación en el acto administrativo enjuiciado, (...) el Ejército Nacional señaló que no era posible el ascenso del oficial al grado inmediatamente superior debido al concepto del Tribunal Médico puesto que no reunía los requisitos del artículo 53 del Decreto 1790 de 2000 y, a que en el concepto de la dirección de sanidad no se recomendó una reubicación laboral y se determinó que no era apto, (...) no es cierto que exista un concepto por parte del Tribunal Médico, (...) solo existió pronunciamiento por la Junta Médica Laboral contenida en el Acta N° 18687, (...) pese haber sido calificado con el 90:95% de pérdida de la capacidad laboral, continuó vinculado con la institución en diferentes cargos durante varios años, (...) a la fecha ni siquiera existe certeza de que haya sido desvinculado. (...) contrario a lo afirmado por el a quo, en este caso particular se tiene que existen suficientes medios de prueba que demuestran que el señor (...) sufrió una grave lesión durante la prestación de su servicio como militar que le ocasionó la pérdida de la disminución laboral, pero que pese a dicho dictamen continuo laborando para la fuerza pública y estudiando, (...) se observan diversos reconocimientos al militar (...) la División de Aviación Asalto Aéreo a la que pertenecía el militar para la fecha de la presentación de la demanda conceptúo sobre las condiciones personales, ética militar, condiciones profesionales, ejercicio en el mando, competencia*

SECCIÓN SEGUNDA

administrativa, desempeño en el cargo, responsabilidad como evaluador y revisor, cultura física, compromiso institucional decidiendo finalmente recomendar el ascenso del actor al grado inmediatamente superior. (...) fue el comandante de División de Aviación Asalto Aéreo, el que puso en consideración del comandante del Ejército Nacional el ascenso del oficial (...) Tampoco se entiende porque las fuerzas militares niega el ascenso del demandante por considerar que no es apto para el servicio, sin embargo sigue contando con la prestación del servicio del oficial accionante, (...) la disminución de la capacidad psicofísica del demandante no interfirió con el desempeño de sus funciones, por el contrario se evidencia que la pérdida por él sufrida le aumentó su deseo de superación el cual se materializó en un mejor ejercicio de su profesión (...) existe una falsa motivación del acto acusado, ya que la entidad accionada basó su decisión de no ascenso en una calificación de no apto para el servicio y de la falta de sugerencia de reubicación laboral pero 10 años después de esa calificación continua usufrutuándose de la labor profesional desempeñada por el oficial, durante todo ese lapso de tiempo. (...) el artículo 52 del Decreto Ley 1790 de 2000, se tiene que en el caso sub examine, es aplicable en su integridad dicha disposición como excepción a la norma de ascenso, la cual permite que miembros de la institución que hayan sido declarados no aptos por sanidad militar, tengan la posibilidad de ascenso al grado inmediatamente superior, el cual en opinión de esta Sala de Decisión, no limita la excepción a un único ascenso sino a todos los ascensos a que haya lugar, (...) conforme a lo expuesto en el precitado concepto del 21 de septiembre de 2015 rendido por la Jefatura Jurídica Integral de las Fuerzas Militares de Colombia, reconocen que los actos administrativos pierden ejecutoria si en este caso específico de las actas de la junta médica laboral han transcurrido más de 5 años desde que la Dirección de Sanidad del Ejército efectuara la evaluación de pérdida de capacidad psicofísica del actor sin que a la fecha exista prueba de que se llevó a cabo el retiro del servicio del señor (...) o el reconocimiento de una pensión por invalidez. (...) el Ejército Nacional fundó su decisión de no ascenso (Oficio 20155620918811 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJU-1.10 del 22 de septiembre de 2015), en la evaluación realizada en el año 2007, esto es 8 años después de la calificación de la disminución de la capacidad psicofísica, por tanto, y al haber dejado transcurrir más de 5 años de estar en firme la decisión de la junta médica laboral, sin realizar ningún acto para su ejecución, como por ejemplo el retiro del servicio, se razona que la decisión de la junta médica perdió fuerza ejecutoria. (...) No se entiende porque la entidad accionada pese a considerar que una persona tiene una alta pérdida de la capacidad laboral, sin indicación de reubicación laboral, permite que un oficial continúe en la prestación de sus servicios y solo 8 años después de la calificación de la disminución decide no ascenderlo basado en la evaluación efectuada por el órgano competente de sanidad del Ejército, la cual para la fecha del ascenso no tenía fuerza ejecutoria. (...) se evidencia la configuración de la causal de falsa motivación, ya que el único argumento dado por la accionada frente al no ascenso del actor guarda relación con la calificación realizada por la junta médica, evaluación que conforme quedó expuesto se encuentra desdibujada de una parte por la pérdida de fuerza ejecutoria del acta y de otra parte, por la flagrante contradicción entre el concepto de no apto y no reubicación laboral, frente al actuar de la administración y el desempeño del actor en el ejercicio de su función como militar, durante un interregno mayor a los años, esto contado desde la fecha del acta a la fecha de la decisión de no ascenso. (...) en asuntos como el estudiado en este proceso, debe analizarse con mayor detenimiento la situación del militar que pese haber sido declarado no apto para la prestación del servicio; en el ejercicio de su aptitud profesional y personal demuestra que puede seguir siendo capaz de desempeñarse exitosamente como militar, situación que conlleva a que las diferentes fuerzas ya sea militares o de policía estudien con mayor esmero la posibilidad de reubicación de su integrante, más aún cuando la razón de la disminución de la capacidad obedece al propio desempeño de su cargo, circunstancia que los convierten en personas de protección especial, caso contrario implicaría un desconocimiento a los principios que gobiernan el Estado Social de Derecho, (...) se revocará la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda por las razones expuestas en esta providencia y como consecuencia de ello, se declarará no probada la excepción de legalidad del acto administrativo demandado. (...)"

[Sentencia de 11 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013342050201600277-01 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Los previstos en el decreto 1158 de 1994, aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problema jurídico: ¿Determinar si a la señora le asiste razón jurídica o no para reclamar de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de acuerdo a lo expuesto en la Ley 33 de 1985, por ser beneficiaria del régimen de transición?

SECCIÓN SEGUNDA

Extracto: “(...) en reciente pronunciamiento el Honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación proferida el 28 de agosto de 2018, dentro del proceso radicado con No. 52001–23-33-000-2012-00143-01, siendo magistrado ponente el doctor Cesar Palomino Cortés, fijó nuevas reglas en las que modificó la postura de la corporación frente al régimen de transición, precisando lo siguiente: (...) **El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985**» (...) estableció dos sub reglas para efectos de liquidar el IBL, (...) 94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es: (...) 96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. (...) 100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones». (...) **A manera de conclusión sobre la interpretación del régimen de transición.** (...) en acatamiento a las nuevas posturas jurisprudenciales, en especial la reciente adoptada en sentencia de unificación del Consejo de Estado, decide modificar su posición, en el sentido de entender que el Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. (...) los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. (...) la Ley 33 de 1985, en lo pertinente, prescribe como requisitos para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación por parte de los empleados oficiales, haber servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegando a la edad de cincuenta y cinco (55) años. (...) la cuantía será el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, modificatorio del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, (...) ciertamente en el inciso segundo del artículo 1.º de la Ley 62 de 1985 se enuncian factores salariales que se deben tener en cuenta para calcular el monto de la pensión de jubilación, tales como: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. (...) las pensiones se deben liquidar «sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes». (...) la demandante 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, tal y como se puede constatar en la fotocopia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 23, donde se observa que nació el 5 de julio de 1951. (...) cumplió 55 años de edad el 5 de julio de 2006 y laboró por más de 20 años para entidades del Estado, 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. (...) 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. (...) esta Sala no comparte lo expuesto por el juez de primera instancia, en cuanto ordenó la liquidación pensional con el promedio de lo devengado en el último año de servicios. (...) de la Resolución GNR 331090 de 8 de noviembre de 2016, se infiere que la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión fueron calculados conforme al Decreto 758 de 1990, en un 90% como monto de la prestación, (...) Concluye la Sala entonces que, la negativa de la entidad demandada de reliquidar la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios es correcta, máxime si se tiene en cuenta que la entidad demandada le aplicó el IBL, más favorable (...) el reconocimiento pensional se efectuó conforme a las normas que regulan la materia y de acuerdo a la interpretación dada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2018 y la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, la cual es acatada por esta Sala de Decisión. (...) 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 y el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación. (...)”.

[Sentencia de 20 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013335019201700239 -01 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN INPEC – Precedente jurisprudencial aplicable / REGIMEN LEGAL - Los empleados del

SECCIÓN SEGUNDA

Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Penitenciaría Nacional, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, están exceptuados del régimen pensional general de que trata la Ley 100 de 1993 por gozar de un régimen especial consagrado en la Ley 32 de 1986 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Los previstos en el Decreto 1045 de 1978, aplicable en su integridad para los trabajadores del INPEC, la liquidación de su prestación debe tener en cuenta el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de lo devengado en el último año de servicios como lo estableció la Ley 4° de 1966.

Problema jurídico: ¿Determinar si el señor tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones le reliquide y pague su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el año anterior al retiro del servicio?

Extracto: "(...) los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que a la fecha de su entrada en vigencia, 21 de febrero de 1994, se encontraran prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrían derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la citada Ley 32 de 1986 (...) el régimen de aplicación, es decir, el contenido en la Ley 32 de 1986, debe ser definido para los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria que ingresaron antes del 28 de julio de 2003, luego, este sentido de la norma excluye la aplicación del artículo 36 de la Ley 100, para determinar si son o no beneficiarios del régimen de transición y, (...) para las personas que ingresaron al servicio antes del Decreto 2090 de 2003 deberá ser aplicado el régimen contenido en la Ley 32 de 1986, por razón de los riesgos de su labor, (...) en vista de que el régimen especial en materia pensional aplicable a los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria, no contempló los factores a tener en cuenta para su liquidación, se deberá atender a la remisión de los artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, que señalan que en los aspectos no previstos en ellas, se aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales. (...) la norma vigente para los empleados del orden nacional, a que hacen referencia los artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, es la Ley 33 de 1985; sin embargo, esta norma no resulta aplicable a los servidores cobijados por un régimen especial, como en este caso los servidores del INPEC, acorde a la exclusión que al respecto establece el artículo 1° inciso segundo de la misma Ley 33, siendo necesario acudir al Decreto 1045 de 1978, el cual es aplicable en su integridad para los trabajadores del INPEC, (...) para la fecha en que entró a regir el Decreto 407 de 1994 (21 de febrero de 1994), el señor (...) se encontraba prestando sus servicios en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria, como quiera que laboró en dicha entidad desde el 6 de abril de 1990 hasta el 31 de agosto de 2014 y adquirió su status de pensionada el 5 de mayo de 2010, por lo que sin duda alguna le es aplicable en su integridad la citada Ley 32 de 1986. (...) Colpensiones le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de vejez al señor (...) condicionada al retiro definitivo del servicio, (...) dicho acto fue modificado a través de la Resolución GNR 322911 del 16 de septiembre de 2014, aumentando la cuantía a \$1.318.971 a partir del 2° de septiembre de 2014. (...) la misma entidad demandada en las Resoluciones 165332 del 2 de julio de 2013 y GNR 322911 del 16 de septiembre de 2014 señaló que las pensiones de los miembros de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que hayan ingresado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 (28 de julio de 2003), equivaldrá al 75% del promedio de los salarios devengados dentro del último año de servicios, teniendo en cuenta todos los factores salariales consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, (...) no obstante, en el primer acto la prestación quedó condicionada al retiro del servicio por parte del señor (...) y en el segundo se aclaró que la liquidación se efectuó solo con base en el ingreso base de cotización IBC (...) desde un principio Colpensiones tenía claro la forma en que debía liquidar la pensión del demandante, sin embargo en acto posterior decidió que la pensión del actor debía liquidarse con los últimos 10 años en acatamiento de la Sentencia C-258 de 2013. (...) a éste se le aplicó el régimen pensional especial del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria no en virtud del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino gracias a lo preceptuado en parágrafo transitorio 5° artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2005, el cual estableció que a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelario Nacional que ingresaron antes de la vigencia del Decreto 2090 de 2003 se les aplicará la Ley 32 de 1986. (...) aplicarle al caso del demandante la interpretación constitucional dada en la Sentencia C-258 de 2013, (...) resultaría incongruente, ya que dicha sentencia se ocupó de estudiar el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no el régimen especial del que es beneficiario de manera directa el actor. (...) se le aplicó la Ley 32 de 1986 de manera directa, (...) sin necesidad de beneficiarse del régimen de transición contenido en el precitado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, (...) su prestación no debe estudiarse bajo la óptica de las interpretaciones jurisprudenciales dadas al actual sistema de seguridad social integral, sino bajo el principio de la inescindibilidad normativa que obliga a que un régimen pensional sea aplicado de manera integral. (...) en los aspectos no previstos en esta Ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales, (...) en este caso para efectos de la reliquidación pensional debe darse aplicación a lo dispuesto en la norma **vigente** de los empleados públicos. (...) era la Ley 33 de 1985, (...) estos son los factores que deben tenerse en cuenta para realizar la liquidación de la pensión del demandante, emolumentos que deberán computarse según lo devengado en el último año de servicios

SECCIÓN SEGUNDA

tal como lo ordenó el artículo 4 de Ley 4 de 1966: (...) la prima de riesgo se aclara que si bien es cierto, dicho factor no se encuentra enlistado en el Decreto No. 1045 de 1978, (...) esta colegiatura en múltiples providencias ya se ha pronunciado indicando que acoge la sentencia de unificación del 1 de agosto de 2013 proferida por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la que se estableció que dicha prima constituía un factor salarial que debía reconocerse y reliquidarse en las pensiones. (...) los descuentos por concepto de aportes a pensión que la entidad debía hacer sobre los factores salariales devengados durante el último año de servicios de los empleados, si los mismos no fueron efectuados en su momento, podrán realizarse previa la reliquidación de la pensión (...) se confirmará el fallo de primera instancia. (...)

[Sentencia de 06 de junio de 2019, Sección Segunda, Subsección "B", Exp.110013335020201700043-01 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Precedente jurisprudencial aplicable / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Le es aplicable lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 y 91 de 1989.

Problema jurídico: ¿Determinar si la señora tiene derecho, o no, a que se le reliquide su pensión de jubilación, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior al cumplimiento del estatus jurídico de pensionado, con los reajustes y pago de las diferencias a que haya lugar?

Extracto: "(...) fue vinculada a partir del **27 de abril de 1970**, (...) previamente al **26 de junio de 2003**, (...) le es aplicable lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 y 91 de 1989. (...) toda vez que la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes citada dejó sin efectos todos los fallos proferidos por el Consejo de Estado previo a la unificación jurisprudencial mencionada, los alcances antes desarrollados no son aplicables en el proceso de marras, en consecuencia, se dará aplicación expresa de las leyes (...) Ley 33 de 1985, (...) **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 años (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.** (...) la Ley 62 de 1985, (...) **ARTÍCULO 1º.** (...) **Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes." (...) se prevé que la pensión al amparo de la Ley 33 de 1985 se liquida con el **75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.** (...) el Legislador, ha dispuesto que la obligación de cotizar con destino a la seguridad social se haga sobre el **salario** (...) artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, en los Decretos 1743 de 1966 y 732 de 1976 y en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993. (...) por regla general, el legislador ha tenido como unidad de medida, para tasar los derechos pensionales, el salario, tal como se evidencia en las Leyes 33 y 62 de 1985, (...) artículo 27 del Decreto Ley 3135 de 1968 y el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, norma ésta que expresamente, además del salario, incluye las primas; finalmente, la Ley 100 de 1993, para efectos de la cuantía de la pensión, hace referencia al ingreso base de liquidación o salario cotizado (...) la pensión de jubilación debe verse, por un lado, como una prestación económica de carácter contributivo no gracioso (...) como un derecho constituido por varios componentes, (...) al encontrarse amparada la pensión de la parte actora por lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, (...) aplicando una tasa de reemplazo del 75% al promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, tomando los factores salariales previstos en la Ley 62 de la misma anualidad, de forma taxativa, esto es, excluyendo los devengados los cuales no se hallen allí dispuestos. (...) la señora (...) cumplió los 55 años de edad el **9 de octubre de 2005** (fecha de adquisición del estatus jurídico) y los 20 años de servicio el **27 de abril de 1990**; (...) se retiró del servicio a partir del **10 de octubre de 2005**, fecha de efectividad de la pensión reconocida, (...) el último año de servicios comprende el lapso dado entre el **10 de octubre de 2004 al 9 de octubre de 2005**; (...) al momento de hacer efectiva la prestación, los elementos o valores a tener en cuenta son los dispuestos en las Leyes 33 y 62 de 1985. (...) la solicitud de reliquidación se elevó el **28 de octubre de 2013**, (...) en principio, opera la prescripción trienal contemplada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, de todas las prestaciones y/o mesadas previas al **28 de octubre de 2010**. (...) deben determinarse qué factores de los devengados por la parte demandante están relacionados con los enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, pues son los únicos que pueden tenerse en cuenta en el reconocimiento

SECCIÓN SEGUNDA

de la pensión o de su reliquidación. (...) en el último año de servicio, devengó los siguientes factores salariales, en forma proporcional: Asignación básica, prima de vacaciones, prima de navidad y subsidio de alimentación. (...) en la Resolución N° 025 del 23 de febrero de 2006, por la cual se reconoció la prestación, se incluyó como único factor, en forma proporcional temporal, la asignación básica mensual. (...) el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 enlista como factores taxativos: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio; y que deben reconocerse aquellos sobre los cuales efectivamente se haya **cotizado** al sistema y no sólo devengados. (...) en **primera instancia**, se declaró la **nulidad** de la Resolución N° 774 del 4 de diciembre de 2013 por el cual se negó la reliquidación de la pensión; (...) resolvió que la accionada debe reliquidar y pagar a la pensión con el equivalente al 75% del promedio mensual de lo devengado en el último año de servicio, incluyendo como factores, en forma proporcional, los correspondientes a la asignación básica mensual, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de alimentación, efectiva a partir del 10 de octubre de 2005, con efectos fiscales a partir del **25 de septiembre de 2010**, por prescripción trienal (fecha de prescripción que no está acorde a lo establecido previamente). (...) esta Sala halla que la parte demandante no tendría derecho a la reliquidación de la pensión dado que los factores salariales certificados por la entidad no corresponden a los establecidos por la Ley 62 de 1985, en consecuencia, no se podría acceder a las pretensiones en la manera establecida en primera instancia. (...) deberá **revocarse** la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar, se **negarán** las pretensiones de la demanda en la forma expuesta por la parte demandante, pues no se está alegando la exclusión de algunos de los factores establecidos en la Ley 62 de 1985 o se debate el porcentaje que por ley corresponde. (...)

[Sentencia de 04 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 253073333753201400489-01, M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Los previstos en el decreto 1158 de 1994, aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problema jurídico: ¿Determinar si es procedente reliquidar, o no, la prestación del señor acorde a los lineamientos hasta aquí expuestos?

Extracto: "(...) en reciente postura del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo – Sala Plena, acogió la línea jurisprudencial de la jurisdicción constitucional, sentando, aclarando y ampliando aspectos puntuales; en consecuencia, se armonizarán en adelante ambas posturas salvaguardando de esta forma el principio de la seguridad jurídica. (...) fue a partir de la providencia **SU-395 de 2017** que esta Corporación modificó su postura, pues este fallo concluyó que de acuerdo con lo expresamente establecido por el Legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993; (...) si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994. (...) la liquidación o reliquidación de las pensiones que se hallen en el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...) se tendrá en cuenta la edad y tiempo de servicio o cotización del régimen anterior aplicable a cada caso; sin embargo, en relación a el monto o porcentaje aplicable, se entenderá que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, situación descrita en igual forma en el artículo 21 ibidem y; los factores salariales que se tendrán en cuenta para dicha liquidación serán los contenidos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 (...) deberán incluirse los faltantes y excluirse aquellos que no estén relacionados taxativamente, y en la forma allí dispuesta. (...) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con ponencia del Consejero Dr.

SECCIÓN SEGUNDA

César Palomino Cortés, en sentencia de unificación de jurisprudencia de calenda veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018), expediente N° 52001-23-33-000-2012-00143-01, (...) estableció que existen dos grupos de personas, (...) 49. El primer grupo de personas fue aquel que tenía unos **derechos, garantías o beneficios adquiridos** y (...) 50. El segundo grupo de personas, al que quiso proteger el legislador, fue a aquel que estaba **próximo a adquirir el derecho a la pensión** conforme a las disposiciones legales anteriores. Para este grupo, la Ley 100 de 1993 otorgó una vigencia ultractiva de algunos elementos del régimen pensional que lo cobijaba, concediéndole a dicho régimen unos efectos con el fin que a medida que estas personas cumplieran los requisitos para acceder a una pensión adquirieran el derecho en los términos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (...) la Ley 100 de 1993, en su artículo 36, estableció el **régimen de transición** como mecanismo de protección frente al impacto del tránsito legislativo en materia pensional para quienes no hubieren consolidado el derecho a la pensión durante la vigencia normativa anterior, pero estaban próximos a cumplir los requisitos para ello, caso en el cual se les mantendrían algunos presupuestos para acceder a la pensión en condiciones particulares, más favorables y diferentes frente a quienes fueran cobijados por el Sistema General de Pensiones. (...) la parte demandante se halla inmersa en el **segundo grupo de personas** (...) para este grupo determinado, **fijó una regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición**, en la siguiente forma: “92... **El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.**” (...) se aplica no sólo a la Ley 33 de 1985, sino a los regímenes especiales que esta remite. (...) estableció dos sub-reglas (...) 4. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, (...) 96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. (...) **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.** (...) los factores sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones son los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994. (...) el ente de previsión adecuó la situación fáctica pensional del demandante al régimen pensional en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De esta forma, se pone de presente por esta Corporación, que la entidad liquidó la prestación en línea con lo establecido previamente. (...) la Sala concluye que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, en la forma solicitada por la parte demandante, (...) 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, la no aplicación de alguna de las sub-reglas establecidas por la Sala Plena del Consejo de Estado o que hubiere sido excluido algún factor salarial dispuesto en el Decreto 1158 de 1994. (...) establecida la unificación jurisprudencial adoptada por esta Corporación sobre el régimen de transición y la forma de liquidar las pensiones, además con el fundamento probatorio y con lo expresado en el párrafo inmediatamente anterior, se concluye que la postura adoptada por el a quo en la providencia proferida en primera instancia no coincide con lo aquí considerado, de esta forma, si bien se **revocará** la decisión adoptada, y en su lugar, se **negarán** las pretensiones de la demanda. (...).”

[Sentencia de 03 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013335016201600266-01 M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Los previstos en el decreto 1158 de 1994, aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problema jurídico: ¿Determinar si es procedente reliquidar, o no, en virtud del régimen de transición pensional la prestación del señor, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año al servicio del Estado y si es procedente la PRESCRIPCIÓN de los APORTES y la INDEXACIÓN de los aportes ADEUDADOS, QUE NO fueron cobrados oportunamente por el Ente de Previsión?

Extracto: “(...) en reciente postura del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo – Sala Plena, acogió la línea jurisprudencial de la jurisdicción constitucional, sentando, aclarando y ampliando aspectos puntuales; en consecuencia, se armonizarán en adelante ambas posturas salvaguardando de esta forma el principio de la seguridad jurídica. (...) fue a partir de la providencia **SU-395 de 2017** que esta Corporación modificó su postura, (...) el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, (...) el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993; (...) si el inciso tercero de la norma bajo

SECCIÓN SEGUNDA

análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994. (...) la liquidación o reliquidación de las pensiones que se hallen en el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...) se tendrá en cuenta la edad y tiempo de servicio o cotización del régimen anterior aplicable a cada caso; (...) el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, situación descrita en igual forma en el artículo 21 ibídem y; los factores salariales que se tendrán en cuenta para dicha liquidación serán los contenidos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 (...) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con ponencia del Consejero Dr. César Palomino Cortés, en sentencia de unificación de jurisprudencia de calenda veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018), expediente N° 52001-23-33-000-2012-00143-01, (...) existen dos grupos de personas, (...) 49. El primer grupo de personas fue aquel que tenía unos **derechos, garantías o beneficios adquiridos** (...) 50. El segundo grupo de personas, al que quiso proteger el legislador, fue a aquel que estaba **próximo a adquirir el derecho a la pensión** conforme a las disposiciones legales anteriores. Para este grupo, la Ley 100 de 1993 otorgó una vigencia ultractiva de algunos elementos del régimen pensional que lo cobijaba, concediéndole a dicho régimen unos efectos con el fin que a medida que estas personas cumplieran los requisitos para acceder a una pensión adquirieran el derecho en los términos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (...) la Ley 100 de 1993, en su artículo 36, estableció el **régimen de transición** como mecanismo de protección frente al impacto del tránsito legislativo en materia pensional para quienes no hubieren consolidado el derecho a la pensión durante la vigencia normativa anterior, pero estaban próximos a cumplir los requisitos para ello, caso en el cual se les mantendrían algunos presupuestos para acceder a la pensión en condiciones particulares, más favorables y diferentes frente a quienes fueran cobijados por el Sistema General de Pensiones. (...) la parte demandante se halla inmersa en el **segundo grupo de personas** descritas en cita previa; de esta forma, el Consejo de Estado en su jurisprudencia unificación, para este grupo determinado, fijó una regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición, en la siguiente forma: “92... **El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.**” (...) se aplica no sólo a la Ley 33 de 1985, sino a los regímenes especiales que esta remite. (...) estableció dos sub-reglas (...) 94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, (...) 96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. (...) **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.** (...) se concertará lo dispuesto con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entendiendo que los factores sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones son los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994. (...) el ente de previsión adecuó la situación fáctica pensional del demandante al régimen pensional de la Ley 100 de 1993, por ser beneficiario de éste, en cuanto a la edad, tiempo y monto, por resultarle más favorable al demandante, como se evidenció en los actos administrativos objeto de nulidad, resaltando que el IBL no es objeto de transición y que los factores salariales a tener en cuenta fueron los señalados en el Decreto 1158 de 1994. (...) no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, (...) 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, la no aplicación de alguna de las sub-reglas establecidas por la Sala Plena del Consejo de Estado o que hubiere sido excluido algún factor salarial dispuesto en el Decreto 1158 de 1994. (...) en lo referente a la petición de prescripción impetrada en el recurso de alzada, esta Sala en aras de la posición adoptada, no se pronunciará al respecto. (...) la postura adoptada por el a quo en la providencia proferida en primera instancia no coincide con lo aquí considerado, (...) se **revocará** la decisión adoptada, y en su lugar, se **negarán** las pretensiones de la demanda. (...)”.

[Sentencia de 23 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013335011201600468-01, M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RETROACTIVO PENSIONAL – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Al llenarse los requisitos de edad y tiempo de servicio, dispuesto en la Ley 33 de 1985, con el IBL propio de la Ley 100 de 1993 con los factores dispuestos en el Decreto 1158 de 1994, ha debido ser a partir del 4 de mayo de 2012 y no el 1º

SECCIÓN SEGUNDA

de diciembre de 2013, como erróneamente lo decidió la entidad demandada, le genera al demandante el reconocimiento del retroactivo pensional, reclamado durante ese interregno / PRESCRIPCIÓN TRIENAL - No se presenta dicho fenómeno.

Problema jurídico: ¿Determinar si es viable declarar que el reconocimiento de la pensión de vejez del señor se debió efectuar desde el 3 de mayo de 2012 o a partir del 1 de diciembre de 2013, como lo esgrime la entidad demandada? En caso afirmativo, ¿si ha lugar al reconocimiento del retroactivo pensional, en ese interregno?

Extracto: “(...) COLPENSIONES, mediante Resolución N° GNR 341742 del 5 de diciembre de 2013 (fls.6 a 13 y 50 a 64), se reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez, (...) el (la) interesado(a) acredita un total de 14.136 días laborados, correspondientes a 2.019 semanas. (...) nació el 8 de noviembre de 1950 y actualmente cuenta con 63 años de edad. (...) El disfrute de la pensión será a partir del 1 de diciembre de 2013. (...) que el régimen de transición respetó la edad el monto y el tiempo del régimen anterior, pero en cuanto a la forma de liquidar y a los factores a tener en cuenta están señalados en los artículos 18 y 21 de la ley 100 de 1993 y el decreto reglamentario 1158 de 1994, (...) COLPENSIONES, mediante Resolución N° GNR 328602 del 23 de septiembre de 2014 (fls.15 a 18), se desató un recurso de reposición –interponiéndose la apelación en subsidio- incoado el 15 de enero de 2014 bajo el N° 2014_304288 (fls.43 a 48) confirmándose en toda y cada una de sus parte el anterior acto administrativo, (...) No se evidencia acto administrativo por el cual se haya desatado el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria al de reposición, configurándose el acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo, fruto del silencio administrativo. (...) Resolución N° 0274 del 3 de mayo de 2012 suscrita por el Gerente General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C., donde se resolvió declarar insubsistente el nombramiento del demandante en el cargo de Jefe de Oficina Asesora de Jurídica, Código empleo 115, Grado 8, de la Oficina de Asesoría Legal de la Gerencia Jurídica, acto que rige a partir de la fecha de expedición. (...) al demandante se le dio un reconocimiento inicial de la prestación sujeta al retiro definitivo del servicio oficial, lo cual se realizó mediante la Resolución N° 0274 del 3 de mayo de 2012, al declararse la insubsistencia en el cargo ya indicado en el acápite probatorio, acto que rigió a partir de su expedición, esto es, el 3 de mayo de 2012. (...) el actor trabajó como Profesor de Cátedra (...) en un período comprendido entre el 26 de julio de 1999 al 5 de abril de 2017 (...) esta Corporación no comparte la postura de la entidad de denegar el retroactivo solicitado, por cuanto conforme al material probatorio allegado al expediente, (...) la actividad de la docencia llevada a cabo en la Universidad Autónoma, era complementaria del ejercicio como servidor público, (...) si bien la Universidad Autónoma siguió realizando las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensiones, en cumplimiento de la obligación correspondiente, de ello no se puede predicar que esa era la ocupación principal y dependía del cese de la referida actividad laboral para que Colpensiones efectuara el reconocimiento y pago de la primera mesada pensional; acotando que la pensión ya se le había reconocido desde el año 2007, dejándose en suspenso la inclusión a nómina hasta tanto no allegase acto administrativo de retiro definitivo del servicio, circunstancia que acaeció una vez el demandante culmina su vinculación laboral como servidor público de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, el 3 de mayo de 2012. (...) no media doble asignación del tesoro público, sino que el demandante adquirió la pensión de vejez en virtud del tiempo laborado como servidor público y el salario que percibió de manera posterior fue en calidad de docente en entidad privada; (...) al llenarse los requisitos de edad y tiempo de servicio, dispuesto en la Ley 33 de 1985, con el IBL propio de la Ley 100 de 1993 con los factores dispuestos en el Decreto 1158 de 1994, (...) ha debido ser a partir del 4 de mayo de 2012 y no el 1° de diciembre de 2013, como erróneamente lo decidió la entidad demandada, (...) le genera al demandante el reconocimiento del retroactivo pensional, reclamado durante ese interregno. (...) no se presenta el fenómeno de la prescripción trienal, así se determinará en la parte resolutive de esta providencia. (...) sólo se condenará a reconocer las mesadas pensionales comprendidas entre el 4 de mayo de 2012 al 30 de noviembre de 2013, de manera indexada y en los términos de la Resolución N° GNR 341742 del 5 de diciembre de 2013, más no así de los intereses, pues la entidad en su momento reconoció en tiempo la prestación, dejándola en suspenso, más no incurrió en reconocimiento tardío de la pensión. (...) No habrá lugar a condena en costas por no reunirse los presupuestos exigidos en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. (...) la entidad accionada otorgó poder a la abogada (...) para que se le reconozca personería adjetiva para actuar como apoderada de la entidad ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. (...) se evidencia en el folio 129 del expediente, solicitud de acumulación de procesos radicado el 17 de junio de 2019 presentado por la entidad accionada, toda vez que expresó existe un proceso de lesividad donde guardan similares las partes de este expediente. (...) en el proceso de referencia indicado por la entidad accionada, esto es, el 25000-23-42-000-2018-00498 en cabeza del Magistrado Dr. Samuel José Ramírez Poveda, se llevó a cabo diligencia de audiencia inicial y pruebas el 12 de junio de 2019; así las cosas, el artículo 282 de la Ley 1437 de 2011, (...) Como se observa de la norma en comento, se dispone que en el Consejo de Estado y en los Tribunales Administrativos, vencido el término para contestar la demanda en el proceso que llegue primero a esta etapa, el Secretario informará al Magistrado Ponente el estado en que se encuentren los demás, para que se proceda a ordenar su acumulación. Toda vez que las actuaciones se hallan en un estado posterior al indicado en la disposición, y en la medida que en el presente asunto se está resolviendo el asunto de fondo, se denegará la solicitud elevada por la entidad accionada. (...)”.

SECCIÓN SEGUNDA

[Sentencia de 27 de junio de 2019, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 250002342000201505405-00, M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Demandado Colpensiones, vinculado UGPP / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 - Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Tiene derecho a que se le reconozca la pensión conforme al régimen pensional especial contemplado en el Decreto 1653 de 1977 / PRESCRIPCIÓN - Opera respecto a las mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho / INDEXACIÓN - Para efectos de actualizar las sumas adeudadas al actor, la entidad accionada debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como a la fórmula, que ha admitido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si el demandante tiene o no derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con el 100% de su salario promedio incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, de conformidad con el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, y en caso afirmativo, si ha lugar al pago indexado de las diferencias entre lo pagado y lo que se le ha debido pagar? ¿Cómo problema jurídico subsidiario, se debe resolver si el demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio debidamente indexados, en aplicación de la Ley 33 de 1985, y en caso afirmativo, si ha lugar al pago indexado de las diferencias entre lo pagado y lo debido pagar? ¿En ambos casos se deberá establecer qué factores son los que integran el Ingreso Base de Liquidación del accionante; y en caso de acceder a las pretensiones de la demanda deberá determinarse cuál es la entidad encargada de restablecer su derecho conculcado?

EXTRACTO: “(...) no está en discusión que el demandante es beneficiario del régimen de transición (...) condición que le fue debidamente reconocida en la Resolución 012353 de 11 de abril de 2011 (...) **adquirió el estatus pensional el 23 de marzo de 2010;** (...) le era aplicable la norma anterior, (...) Decreto 1653 de 1977, (...) laboró más de 20 años al servicio del Instituto de Seguros Sociales, (...) se retiró del servicio desde abril de 1991, (...) antes de la vigencia del Decreto 416 de 1997, (...) no perdió su calidad especial de funcionario de la seguridad social. (...) si bien es cierto para el 01 de abril de 1994, el demandante no se encontraba laborando (...) tal circunstancia no lo hace perder el régimen pensional dispuesto para dichos servidores, (...) **la persona deberá demostrar que antes del 1.º de abril de 1994 laboró en tal condición.** (...) **el demandante tiene derecho a que se le reconozca la pensión conforme al régimen pensional especial contemplado en el Decreto 1653 de 1977, (...) al demandante le faltaban más de 10 años para consolidar el derecho a la pensión, la cuantía de dicha prestación económica corresponde al cien por ciento (100%) del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión,** (...) tiene derecho a la reliquidación de su pensión con el monto dispuesto en el Decreto 1653 de 1977, pero no así a la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante su último año de servicios, (...) el Instituto de Seguros Sociales fue suprimido y liquidado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 2013 de 2012 (...) Y, en cuanto a la asunción de obligaciones pensionales producto de la relación laboral entre el Instituto de Seguros Sociales y sus trabajadores, (...) las competencias del Instituto de Seguros Sociales en materia pensional, fueron reasignadas dependiendo su origen, (...) si se causaron por la relación laboral debían ser acogidas por la UGPP, (...) si se gestan por los aportes al régimen de prima media con prestación definida, corresponden a Colpensiones. (...) **Esta situación, no se alteró con las prórrogas dispuestas por los Decretos 2115 y 3000 del 27 de septiembre y 24 de diciembre de 2013, respectivamente, que únicamente alteraron el plazo señalado para el proceso liquidatorio de la entidad, que en todo caso, se llevó hasta el 28 de febrero de 2014.**” (...) como al momento de disponerse la supresión y posterior liquidación de esa entidad, se confirió expresamente las competencias relacionadas con tales aspectos a la UGPP, (...) para la fecha en que se expedieron las Resoluciones GNR 322166 y VPB 18828 (27 de noviembre de 2013 y 02 de marzo de 2015), (...) Colpensiones no remitió el expediente prestacional del actor a la UGPP (...) actualmente es la encargada del pago de las mesadas pensionales, situación que además aceptó al momento de presentar fórmula de acuerdo conciliatorio, por lo que consecuentemente es la encargada de reliquidar la pensión del accionante (...) se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, y en consecuencia se le desvinculará del presente proceso; (...) opera la prescripción respecto a las mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho, (...) la obligación a favor de del actor se hizo exigible a partir del 10 de marzo de 2015, día en el que le fue notificada la Resolución VPB 18828 de 02 de marzo de 2015, que confirmó el acto de reconocimiento pensional, y la

SECCIÓN SEGUNDA

demanda fue incoada el **09 de julio de 2015** (...) antes de que transcurrieran 3 años, no operó el fenómeno de la prescripción de ninguna mesada pensional. (...) **INDEXACIÓN** Para efectos de actualizar las sumas adeudadas al actor, la entidad accionada debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como a la siguiente fórmula, que ha admitido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado: (...) Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional comenzando por la primera mesada pensional y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. (...).

[Sentencia de 24 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 250002342000201503527-00 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP y COLPENSIONES / RECONOCIMIENTO Y PAGO PENSIÓN DE VEJEZ – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN RECONOCIDA - El 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE / PRESCRIPCIÓN - No se configuró el fenómeno de la prescripción de las mesadas / INDEXACIÓN - Para efectos de actualizar las sumas adeudadas al actor, la entidad accionada debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Problemas jurídicos: ¿a.-) Determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, es la llamada a responder en una eventual condena respecto de las pretensiones de la demanda, o si por el contrario, existe una falta de legitimación por pasiva de esta entidad? ¿b.-) Establecer si el demandante como beneficiario del régimen de transición tiene derecho a que se le reconozca su pensión de vejez, liquidándosele de conformidad con el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 de la misma disposición, es decir, con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciera falta o en los últimos 10 años de servicios, o si por el contrario, se debe incluir todos los factores salariales devengados por él durante su último año de servicios, previo descuentos de los aportes como lo ordenó el a quo?

Extracto: "(...) En conclusión, el entendimiento de la norma (art. 36 Ley 100 de 1993) (...) la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio (o el número de semanas cotizadas), y la tasa de reemplazo de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los previstos en el régimen anterior, y el Índice Base de Liquidación se determinará conforme las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, (...) **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.** (...) el IBL, debe aplicarse lo señalado artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 e incluyendo para su cómputo los factores salariales sobre los cuales se han efectuado cotizaciones con destino al sistema general de pensiones. (...) es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto para el 1 de abril de 1994, tenía más 15 años de servicio a la Registraduría Nacional de Estado Civil, (...) el demandante cumplió 55 años, el 17 de junio de 2013, habiéndose retirado de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el 31 de diciembre de 2000, después de prestar sus servicios a esta entidad por espacio de 22 años y 9 meses, (...) adquirió el status pensional el 17 de junio de 2013, al cumplir la edad exigida en la citada norma. (...) tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación con el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, (...) ley 33 de 1985, en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión. (...) la juez de primera instancia, ordenó a Colpensiones, el reconocimiento pensional, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios del demandante, comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2000, (...) en aplicación del precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado (...) y teniendo en cuenta que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional, **al demandante le faltaban más de 10 años para consolidar el derecho a la pensión**, la cuantía de dicha prestación económica corresponde al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE; (...) la Sentencia apelada será modificada. (...) la indexación de la primera mesada, no es procedente emitir tal orden, como quiera que los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 (normas aplicables al demandante para la liquidación del IBL), disponen que el promedio de los salarios sobre los cuales se efectuaron cotizaciones deben ser actualizados anualmente con base a la variación del índice de precios al consumidor (I.P.C.), según certificación que expide el DANE, mecanismo que permite la indexación de la base

SECCIÓN SEGUNDA

salarial de la primera mesada pensional sobre los factores realmente cotizados. (...) opera la prescripción respecto a las mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, (...) teniendo en cuenta que la obligación a favor de la actora se hizo exigible a partir del 18 de junio de 2013, día siguiente al cumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión, y la solicitud de reconocimiento la elevó el **09 de julio de 2013** (...) y la demanda se presentó el **23 de enero de 2014**, (...) no se configuró el fenómeno de la prescripción de las mesadas, y en ese orden, el reconocimiento de la pensión se hará efectiva a partir del 18 de junio de 2013. (...) **INDEXACIÓN** Para efectos de actualizar las sumas adeudadas al actor, la entidad accionada debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como a la siguiente fórmula, (...) el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante desde el momento en que se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional comenzando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. (...) Se confirmará parcialmente la Sentencia apelada, (...) se ordenará a la entidad demandada, reconocer la mesada pensional de jubilación al demandante, a partir del 18 de junio de 2013 (...) cuya cuantía corresponderá al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...).”

[Sentencia de 08 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335029201400025-01 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – CASUR / RECONOCIMIENTO ASIGNACIÓN DE RETIRO NIVEL EJECUTIVO - Sí tiene derecho al reconocimiento, para la fecha de vigencia de la Ley 923 de 2004, ya se encontraba al servicio de la Policía Nacional, le resultan aplicables las disposiciones del Decreto 1212 de 1990 / **PRESCRIPCIÓN** - Extinción del derecho sustancial, producida por la falta de su reclamo en el término que señale la ley / **EL DERECHO A LAS PENSIONES Y A LAS ASIGNACIONES DE RETIRO** - Es imprescriptible por ser vitalicio, causándose día a día hasta la muerte del beneficiario, pero los derechos causados a partir de su exigibilidad prescriben / **INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN** - Resultan incompatibles, los dos buscan prevenir o evitar la devaluación monetaria, de reconocerse ambos conceptos, se estaría incurriendo en un doble pago.

Problema jurídico: ¿Determinar si el demandante, que ingresó directamente al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, por tener más de 15 años de servicio y haber sido retirado por la causal de voluntad de la Dirección General, tiene derecho al reconocimiento y pago de la asignación de retiro consagrada en el Decreto 1212 de 1990, o si le es aplicable el Decreto 1858 de 2012, que exige un mínimo de 20 años de servicio para tener derecho a la prestación, como lo señaló Casur en el acto administrativo acusado?

Extracto: “(...) laboró 15 años, 4 meses y 26 días (...) la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó al accionante el reconocimiento de la asignación de retiro, (...) entre otros pronunciamientos establecen, que el personal del Nivel Ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa, que sean retirados por Voluntad de la Dirección General deben acreditar (20) años de servicio, (...) el demandante sí tiene derecho al reconocimiento de la asignación de retiro, (...) para la fecha de vigencia de la Ley 923 de 2004, ya se encontraba al servicio de la Policía Nacional, (...) le resultan aplicables las disposiciones del Decreto 1212 de 1990, (...) para cuya liquidación se debe tener en cuenta que el monto conforme el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 corresponderá al 50% de las partidas de que trata el artículo 140 ibidem, (...) el reconocimiento no puede ser efectivo a partir de la fecha de retiro del servicio, (...) tal y como lo dispone el artículo 144 del Decreto Ley 1212 de 1990, el mismo será pagadero a partir de la terminación de los 3 meses de alta, (...) la consecuencia lógica del reconocimiento de la asignación de retiro, es el reconocimiento y pago de los tres meses de alta; (...) la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional tiene la obligación de reconocer y pagar la asignación de retiro del demandante, únicamente después de vencidos los 3 meses de alta, esto es a partir del 29 de febrero de 2012. (...) la prescripción es la extinción del derecho sustancial, producida por la falta de su reclamo mediante

SECCIÓN SEGUNDA

el ejercicio de las acciones procedentes en el término que señale la ley, (...) el derecho a las pensiones y a las asignaciones de retiro, es imprescriptible por ser vitalicio, causándose día a día hasta la muerte del beneficiario, (...) los derechos causados a partir de su exigibilidad prescriben, (...) si no se reclaman en tres (3) años y, según la normativa especial de la Fuerza Pública si no se reclaman en cuatro (4) años. (...) la prescripción recae sobre las mesadas y no sobre el reajuste, por ser éste el derecho mismo, (...) sólo afecta a las obligaciones periódicas causadas con anterioridad a la petición, (...) fue retirado del servicio el 29 de noviembre de 2011, solicitó el reconocimiento de la asignación de retiro el 04 de agosto de 2014, y presentó la demanda el 14 de julio de 2015; (...) antes de que transcurrieran 4 años, (...) no operó la prescripción de ninguna mesada. (...) revocará la sentencia de primera instancia (...) declarará la nulidad del Oficio 21475 GAG SDP de 05 de septiembre de 2014, que negó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al actor. (...) los intereses moratorios, (...) resultan incompatibles con la indexación, (...) los dos buscan prevenir o evitar la devaluación monetaria, (...) de reconocerse ambos conceptos, se estaría incurriendo en un doble pago. (...) no hay lugar a indexar nuevamente el capital base sobre el cual se liquida la mora, debido a que dichos intereses además de contener el interés lucrativo o puro incluye el equivalente de la pérdida del valor adquisitivo del capital. (...) se negará la pretensión encaminada a que se reconozcan los referidos intereses. (...) sin perjuicio de que una vez ejecutoriada la presente providencia se causen los establecidos en el numeral 4 del artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...) **INDEXACIÓN** Para efectos de actualizar las sumas adeudadas a la actora, la entidad accionada debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como a la siguiente fórmula, que ha admitido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado: (...) Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional comenzando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. (...)"

[Sentencia de 12 de junio de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp.110013335014201500548-01 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - UGPP / ACCIÓN DE LESIVIDAD – Precedente jurisprudencial aplicable / PENSIÓN GRACIA – No es beneficiario, sus tiempos de servicio docente fueron Nacionales, es necesario que el docente no haya recibido ni reciba otra pensión o recompensa de carácter Nacional / BUENA FE - No puede predicarse la buena fe, tenía conocimiento que su vinculación era del orden nacional y no territorial / REEMBOLSO SUMAS DE DINERO RECIBIDAS POR EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN OTORGADA - Tendrá que devolver lo percibido al amparo del fallo que le concedió la prestación ilegal, todos y cada uno de los dineros que haya recibido como consecuencia del reconocimiento de la pensión gracia.

Problema jurídico: ¿Determinar si el acto administrativo acusado, por el cual se reconoció la pensión gracia al señor, en cumplimiento a un fallo de tutela, se encuentra viciado de nulidad que amerite su declaratoria o no. Y en caso afirmativo, si procede ordenar la devolución de todos los dineros pagados por dicho concepto de manera indexada?

Extracto: "(...) no puede extenderse el beneficio de la pensión gracia a los docentes que sólo han estado vinculados a planteles nacionales o en virtud de nombramiento realizado por el Ministerio de Educación Nacional; o que no hayan cumplido 20 años de servicio en el ámbito territorial. (...) "Debe advertir la Sala que dado el carácter excepcional con que fue instituida la pensión gracia, para su reconocimiento y pago es indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos, como el interesado haya prestado los servicios en planteles departamentales o municipales. Como antes se hizo precisión, el demandante demostró haber servido en normales nacionales y en calidad de docente nacional, como quiera que siempre fue designado por el Ministerio de Educación Nacional. En esas condiciones, no tiene derecho a la pensión gracia." (...) **Despréndese de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.**" (...) "Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el reconocimiento de pensión gracia, en particular en lo que concierne al origen de los dineros de la entidad nominadora, (...) la Nación reconoce la pensión gracia por los tiempos servidos en entidades territoriales, más no por lo prestados a la Nación, pues dicha prestación es un beneficio gracioso que quiso dar el legislador a los maestros de escuela primaria oficial y a los docentes y restante personal de la normal y secundaria, sin que para ello se exija que haya una relación laboral que vincule directamente al docente con la Nación (...) el Juzgado Treinta y uno (31) Penal del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante Fallo de Tutela del dieciséis (16) de junio de dos mil seis (2006), ordenó a la extinta Caja Nacional de Previsión Social- Cajanal hoy UGPP, reconocer pensión de jubilación gracia, a más de 30 docentes, entre ellos, a (...)"

SECCIÓN SEGUNDA

La liquidada Cajanal, a través de la Resolución No. 37342 de 31 de julio de 2006, reconoció pensión de jubilación gracia a (...) en cumplimiento al fallo de tutela, (...) tenía una vinculación de orden nacional; (...) laboró en Colegios Nacionales, los cuales están costeados por recursos del referido Ministerio. (...) si bien la pensión gracia le fue reconocida a (...) en cumplimiento de una orden judicial proferida en sede de Tutela, no es menos cierto que, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, faculta a la administración de demandar sus propios actos administrativos de carácter particular y concreto ante la Jurisdicción Contenciosa, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento en la modalidad de lesividad del artículo 138 del CPACA, cuando no sea posible hacerlo a través de la revocatoria directa (Artículo 97 CPACA). (...) la entidad pública se encuentra facultada para demandar el Acto Administrativo producto de una orden impartida por un Juez de tutela, por tener dicha providencia judicial naturaleza distinta a la acción ordinaria. (...) la acción de tutela está dirigida a proteger derechos fundamentales, sin que nada obste para que el juez competente conozca de las demandas en contra de actos administrativos y decida si estos se ajustan a la legalidad o no. (...) si bien las resoluciones que dan cumplimiento a los fallos de tutela, tienen la connotación de acto de ejecución, es probable su estudio a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) no es beneficiario de la Pensión gracia, (...) sus tiempos de servicio docente fueron Nacionales, no ajustándose su reconocimiento a los parámetros señalados en la ley y a la jurisprudencia del Alto Tribunal Contencioso Administrativo, (...) es necesario que el docente no haya recibido ni reciba otra pensión o recompensa de carácter Nacional. (...) reembolso de las sumas de dinero recibidas por concepto del reconocimiento de la pensión de jubilación gracia que le fue otorgada a (...) la administración puede demandar en cualquier tiempo los actos que reconozcan prestaciones periódicas, (...) **no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.** (...) salvaguardar a los particulares que en marco de la buena fe han percibido prestaciones periódicas como consecuencia de decisiones tomadas de manera errónea por la administración, atendiendo a la convicción del ciudadano de que el acto emanado está sujeto a legalidad. (...) no puede predicarse la buena fe, ante la existencia de una serie de dudosas actuaciones de tipo global para obtener dicho reconocimiento, cuya final destinataria obtuvo un lucro a través de una acción reprochable. (...) no puede predicarse la buena fe de (...) **se evidenció que tenía conocimiento que su vinculación era del orden nacional y no territorial**, situación que no lo hacía beneficiario de la pensión gracia; (...) decidió acudir en vía de tutela ante un Juez del circuito penal, (...) jurisdicción distinta a la Contencioso Administrativa, buscando junto con otros docentes un reconocimiento a todas luces ilegal, lo que denota un proceder tendencioso, que pretendía a toda costa un reconocimiento del que sabía no tenía derecho, y aprovechó el dislate de la administración de justicia, lo que desvirtúa su buena fe, (...) tendrá que devolver lo percibido al amparo del fallo que le concedió la prestación ilegal. (...) se accederá a la pretensión de restablecimiento del derecho, de ordenar a (...) devolver todos y cada uno de los dineros que haya recibido como consecuencia del reconocimiento de la pensión gracia (...).

[Sentencia de 12 de junio de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp.250002342000201504682-00 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Primera Instancia](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO ASIGNACIÓN DE RETIRO - CREMIL / RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable - El tiempo de condena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, o de separación temporal, no se debe computar como tiempo de servicio.

Problema jurídico: ¿Determinar si el demandante, quien aduce tener más de 15 años de servicio y haber sido retirado del Ejército Nacional por la causal de separación absoluta, tiene derecho al reconocimiento y pago de la asignación de retiro consagrada en el Decreto 1211 de 1990, o si le es aplicable el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, que exige un mínimo de 20 años de servicio para tener derecho a la prestación, como lo señaló CREMIL en el acto administrativo acusado? ¿De manera concomitante con lo anterior, el Tribunal deberá establecer si el tiempo en que estuvo privado de la libertad es pasible de ser contabilizado como de servicios, a efectos de reconocerle la prestación cuyo reconocimiento se demanda?

Extracto: "(...) el actor estuvo vinculado al Ejército Nacional del 01 de marzo de 1994 al 14 de junio de 2012, con un tiempo general de servicios de 17 años, 3 meses y 13 días, al que se le dedujo 5 años y 8 meses por justicia. Así, la entidad le reconoce un tiempo de servicios de 12 años, 9 meses y 13 días. Esto, debido a que desde el 14 de noviembre de 2006 hasta el 14 de junio de 2012 se encontraba privado de la libertad en virtud del proceso ordinario penal que cursaba en su contra, diligencias que, culminaron con sentencia condenatoria de prisión por un lapso de 34 años, multa de 2.300 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 19 años. (...) a través de Resolución No. 0953 de 14 de junio de 2012 el demandante fue retirado del servicio por la causal de separación absoluta, al haber sido condenado judicialmente a pena privativa de la libertad. Y que a través de Resolución No.1738 de 12 de abril de 2013,

SECCIÓN SEGUNDA

la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares negó al accionante el reconocimiento de la asignación de retiro, con fundamento en que "(...) toda vez que fue retirado de la actividad militar por **SEPARACIÓN ABSOLUTA** y el tiempo de servicio a la fecha de retiro es de **12 años 09 meses y 13 días**, no enmarcándose en lo señalado en el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004, que establece un tiempo mínimo de 20 años para acceder a la prestación en comento para el personal militar retirado por dicha causal (...) para el reconocimiento de la asignación de retiro, al actor le es aplicable la transición señalada en el artículo 3, ordinal 3.1., inciso segundo de la Ley 923 de 2004, toda vez que el único condicionamiento es que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 la persona se encuentre en servicio activo de las Fuerzas Militares. (...) el demandante tiene derecho a que se estudie si le asiste o no el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro con base en lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990, (...) la cual señalaba en su artículo 163 un tiempo de servicio de 15 años para el reconocimiento de la asignación cuando el retiro se produce por conducta deficiente, causal que como se explicó cobija la denominada separación absoluta, (...) El extremo activo de la litis considera que reúne más de los 15 años de servicios a que se refiere el artículo 163 de la norma ibídem, ya que en su Hoja de Servicios aparece como tiempo para asignación de retiro 17 años, 3 meses y 13 días, comprendido desde la fecha de su ingreso a la Institución castrense hasta su separación absoluta del cargo. No obstante, advierte la Sala que se le dedujo un tiempo de 5 años y 8 meses por justicia, en consecuencia el tiempo de servicios reportado por la accionada es de 12 años, 9 meses y 13 días. (...) si bien es cierto la suspensión en el ejercicio de funciones y atribuciones decretada en contra del actor en la Resolución No. 0260 de 06 de marzo de 2007, fue revocada en su totalidad con efectos retroactivos por la Resolución No. 1663 de 23 de noviembre de 2009, ordenando la devolución de los haberes retenidos durante la suspensión, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico es claro en determinar que el tiempo de condena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, o de separación temporal, no se debe computar como tiempo de servicio. (...) aunque al demandante le fue levantada la suspensión, y por consiguiente se le devolvieron los conceptos retenidos durante el tiempo en que estuvo suspendido del cargo, ello no es óbice para que el tiempo que estuvo detenido preventivamente se pierda como consecuencia de la sentencia condenatoria. (...) si bien la norma determina que el tiempo de condena privativa de la libertad personal, es el que no se puede computar como de servicio, no es menos cierto que para la Sala el periodo de detención preventiva, aunque anterior a la fecha de la condena, es pasible de ser descontado del quantum impuesto como pena privativa de la libertad, por tal, debe entenderse como de condena. (...) desde que fue recluido intramuralmente, suspendió materialmente la prestación del servicio activo, por ende, no estuvo disponible para prestar labor alguna dentro del Ejército Nacional; aunado a que estuvo inmerso en un proceso penal (...) fue condenado a una pena privativa de la libertad, (...) el tiempo en que estuvo detenido no sea tenido en cuenta dentro del tiempo de servicios. (...) luego del tiempo deducido por justicia, la Hoja de Servicios del actor da cuenta que laboró para el Ejército Nacional 12 años, 9 meses y 13 días, (...) no cumple con el requisito mínimo de 15 años de servicio establecido en el artículo 163 del Decreto 1211 de 1990 para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro que demanda. (...) en cuanto a la aplicación al caso concreto de la sentencia del 7 de abril de 2011, de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, (...) se observa que esta no es aplicable al presente asunto, por cuanto en esta se debatió el reconocimiento de las cesantías bajo el evento de la suspensión. Lo que no se acompasa con lo ventilado en el presente asunto, en el que se debate si el tiempo en que fue detenido preventivamente, con ocasión de un proceso penal que terminó en condena por la justicia ordinaria, puede ser tenido en cuenta para efectos de reconocimiento de la asignación de retiro. (...) se procederá a **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia por medio de la cual se **NEGARON** las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas (...)"

[Sentencia de 10 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 253073333001201400022-01 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Precedente jurisprudencial aplicable / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Le es aplicable lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Problema jurídico: ¿Determinar si a la demandante le asiste o no el derecho a obtener el reconocimiento y pago de la reliquidación pensional con el 75% de todos los factores devengados el año anterior a la adquisición del status pensional, así como, aquellos percibidos en el año anterior al retiro definitivo del servicio?

Extracto: "(...) la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales vinculados antes del 27 de junio de 2003, se encuentra sometida al régimen pensional general anterior, al que remite la citada ley. (...) para las pensiones de jubilación de los servidores del ramo docente, se reliquidarían de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante todo

SECCIÓN SEGUNDA

el tiempo de servicio. (...) sentencia de unificación de fecha veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019) (...) el H. Consejo de Estado definió las reglas sobre el Ingreso Base de Liquidación en la pensión ordinaria de jubilación y vejez de los docentes oficiales afiliados al FOMAG, (...) si bien la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, no constituye precedente frente al régimen pensional del magisterio, (...) resulta imperioso tener en cuenta la segunda subregla allí contenida relativa a los factores que se deben incluir en el IBL para determinar la mesada pensional a la luz de la Ley 33 de 1985, según la cual, **“en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.”** (...) la base de liquidación de la pensión corresponde a los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes y que estén expresamente señalados en las Leyes 33 y 62 de 1985, (...) en la medida en que a los docentes del Magisterio les resultan aplicables las previsiones que establece la Ley 33 de 1985, no por virtud del régimen de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero sí por la remisión que señala la Ley 91 de 1989, (...) la pensión de jubilación debe corresponder al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes o cotizaciones durante el último año de servicio. (...) los efectos de la pluricitada sentencia de unificación, (...) constituye precedente vinculante y obligatorio y se debe acatar en forma retrospectiva, (...) en todos los casos pendientes de solución sea en vía judicial o administrativa, sin que sea posible invocar el principio de igualdad. (...) la actora se vinculó como docente desde el 03 de mayo de 1976, y que adquirió el estatus a efectos de obtener pensión de jubilación el 12 de agosto de 2005. (...) le fue reconocida la pensión de jubilación mediante Resolución No.000395 de 07 de febrero de 2006, teniendo en cuenta el 75% del promedio de factores salariales devengados en el año de servicios anterior al cumplimiento del estatus de pensionada, incluyendo la asignación básica. (...) se vinculó como docente, con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, (...) de conformidad con lo señalado en la Ley 91 de 1989 el régimen pensional aplicable es el contenido en la Ley 33 de 1985, conforme al cual la pensión de jubilación, de acuerdo con el recuento normativo y la jurisprudencia citada, se liquida en cuantía del 75% del promedio de los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, sin que sea posible incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. (...) durante el periodo comprendido entre el 13 de agosto de 2004 al 13 de agosto de 2005, año anterior a la adquisición del estatus pensional, la demandante devengó sueldo, prima de alimentación y prima de vacaciones, sobre los cuales se efectuaron cotizaciones a seguridad social y, adicionalmente percibió, prima de habitación y prima de navidad, respecto de los cuales no se realizó descuento alguno. (...) la señora (...) en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada devengó, además de la asignación básica que fue incluida para efectos del reconocimiento pensional, una prima de alimentación y una prima de vacaciones, sobre las cuales se efectuaron cotizaciones a seguridad social, (...) dichos emolumentos no pueden ser incluidos en la base de liquidación, pues no se encuentran señalados en la norma aplicable que para el efecto es el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, (...) **“no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”**. La misma suerte corren los factores denominados prima de habitación y prima de navidad, (...) además de no haber sido sujetos a descuento alguno, tampoco se encuentran enlistados en la norma *ibídem*. (...) ajustado lo resuelto por el A quo quien no ordenó la reliquidación pensional a la fecha del estatus, en los términos solicitados por la parte demandante. (...) a través de la Resolución No.4246 de 21 de agosto de 2015, la entidad demandada reliquidó la prestación pensional de la actora por retiro definitivo del servicio, con el 75% del salario promedio mensual devengado durante el año anterior al retiro, incluyendo para tales efectos la asignación básica, prima de alimentación, prima de habitación, prima de vacaciones y prima de navidad, con efectividad a partir de 31 de diciembre de 2014. (...) se dejaron de incluir en la reliquidación pensional los emolumentos denominados prima de servicios y bonificación decreto. (...) el A quo advirtió que no era posible incluir la prima de servicios pues, sobre la misma no se realizaron cotizaciones, no obstante, precisó que resultaba procedente incluir la bonificación decreto (...) para efectos de la reliquidación en el año anterior al retiro del servicio. (...) dado que la parte actora únicamente discute en alzada la inclusión de la prima de servicios, (...) su conformidad con la decisión de primera instancia, pues siguiendo los argumentos expuestos en líneas anteriores, dicho factor no encuentra enlistado en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 y, tampoco se efectuaron cotizaciones sobre el mismo, (...) se confirmará la sentencia recurrida por la parte activa de la Litis. (...).”

[Sentencia de 29 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335022201800065-01 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ - Precedente jurisprudencial aplicable / REGIMEN JURÍDICO – Al ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se le realizó el estudio del reconocimiento pensional, según la Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990, sin que cumpliera el total de los requisitos (tiempo de servicios o semanas cotizadas) para adquirir el derecho a pensión.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: ¿Determinar si el señor es beneficiario del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en caso de ser así, establecer si tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de jubilación establecida en el Decreto 758 de 1990?

Extracto: “(...) partiendo de situaciones concretas de trabajadores que antes de la expedición de la Ley 100, ya habían hecho un recorrido importante con miras a adquirir el derecho a su pensión, el artículo 36 de la citada ley consagró un régimen de transición que otorgó a quienes acreditaran los supuestos allí establecidos, el derecho a pensionarse con las condiciones de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto, definidas en el régimen normativo anterior a dicho estatuto. (...) **La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.** (...) la persona que al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, logre acreditar el cumplimiento del requisito de la edad (35 años o más para mujeres y 40 años o más para los hombres) o del tiempo de servicio (15 o más años de servicios cotizados), adquiere el beneficio del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la citada ley y en consecuencia tiene derecho a que su pensión sea reconocida bajo los parámetros de **i) edad, ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y iii) monto**, definidos en el régimen normativo anterior que resulte más favorable. (...) la Ley 71 de 1988 (...) reguló por primera vez la pensión de jubilación por aportes, que permitió acumular los tiempos cotizados en el sector privado y público de cualquier orden. (...) quienes hubieran efectuado cotizaciones en virtud del tiempo laborado en condición de empleados públicos y privados, por espacio de 20 años, podían acceder al beneficio pensional allí previsto siempre que acreditaran adicionalmente 55 años de edad, en el caso de las mujeres y 60 años, en el caso de los hombres. (...) El artículo 20 del Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988, dispuso en materia de pensión de jubilación por aportes: (...) se denomina pensión de jubilación por aportes y la adquieren quienes al cumplir 60 años o más de edad en el caso de los hombres, o de 55 años o más en el caso de las mujeres, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público. (...) el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo desarrollen, no puede extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvedad hecha de los trabajadores beneficiarios del mencionado régimen, que acrediten además 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de dicho acto reformativo de la Constitución, quienes conservarán el derecho al régimen de transición hasta el año 2014. (...) el señor (...) cumple efectivamente con las condiciones exigidas para ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto para la fecha en la cual entró a regir dicha norma en materia pensional, contaba con más de 40 años de edad, teniendo en cuenta que nació el 25 de marzo de 1943, (...) acreditó un total de 547,42 semanas cotizadas entre el sector público y el privado, equivalente a 10 años y 7 meses aproximadamente, motivo por el cual no reunió el requisito de 20 años de servicio exigidos por la Ley 71 de 1988. (...) según lo establecido en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, para el reconocimiento de la pensión de vejez se requiere (...) cumplió los 60 años de edad el 23 de marzo de 2003, (...) durante los 20 años anteriores a tal fecha, (...) 23 de marzo de 1983, no logró cotizar las 500 semanas requeridas, (...) acreditó únicamente 69.5 semanas cotizadas. (...) al cumplir el requisito de la edad, no cotizó las 1.000 semanas requeridas durante todo el tiempo, como bien lo indicó la entidad demandada y la Juez de instancia. (...) el demandante al 25 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia lo previsto en el párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, (...) no contaba con 750 semanas cotizadas, (...) la Sala comulga con la decisión del a quo que el actor a esa fecha perdió las prerrogativas propias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no logró cumplir los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de vejez. (...) “Ahora bien, como se indicó con anterioridad, la protección por medio de la acción de tutela al derecho a la seguridad social en su faceta prestacional, está condicionada a la verificación del cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales. Por lo anterior, y teniendo en cuenta que en el expediente no está acreditado que el señor (...) cumplió con los requisitos para pensionarse con base en el Acuerdo 049 de 1990 antes del 31 de julio de 2010, como tampoco que hubiera aportado setecientos cincuenta (750) semanas antes del 25 de julio de 2005, es decir, no está acreditado que se encuentre dentro de las personas a quienes se extendió el régimen de transición hasta el año 2014, la Sala de Revisión no puede acceder a la pretensión de tutelar el derecho a la seguridad social del actor mediante una orden de reconocimiento de la pensión de vejez.” (...) el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, conlleva haber adquirido el derecho a pensión con el régimen pensional anterior, (...) este mecanismo de transición fue una protección por parte del legislador a los trabajadores que se encontraban próximos a cumplir requisitos de pensión, (...) esta protección no impide que el demandante falte a la obligación de cumplir la totalidad de requisitos, (...) edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas, con los cuales se

SECCIÓN SEGUNDA

consolida y nace a la vida jurídica el derecho pensional de los trabajadores. (...) **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia por medio de la cual se **NEGARON** las pretensiones de la demanda (...)."

[Sentencia de 19 de junio de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013335014201400210-01 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – CASUR / RECONOCIMIENTO ASIGNACIÓN DE RETIRO – Sí tiene derecho al reconocimiento, para la fecha de vigencia de la Ley 923 de 2004, ya se encontraba al servicio de la Policía Nacional, le resultan aplicables las disposiciones del Decreto 1212 de 1990 / **PRESCRIPCIÓN** - Extinción del derecho sustancial, producida por la falta de su reclamo en el término que señale la ley / **EL DERECHO A LAS PENSIONES Y A LAS ASIGNACIONES DE RETIRO** - Es imprescriptible por ser vitalicio, causándose día a día hasta la muerte del beneficiario, pero los derechos causados a partir de su exigibilidad prescriben / **INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN** - Resultan incompatibles, los dos buscan prevenir o evitar la devaluación monetaria, de reconocerse ambos conceptos, se estaría incurriendo en un doble pago.

Problema jurídico: ¿Determinar si el actor tiene o no derecho a que CASUR le reconozca y pague la asignación de retiro de conformidad con las disposiciones contenidas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990?

Extracto: "(...) el demandante prestó sus servicios a la Policía Nacional así: (...) antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 (30 de diciembre de 2004), (...) tiene derecho al reconocimiento y pago de la asignación de retiro (...) prestó servicios durante 22 años, 5 meses y 16 días, tiempo superior al exigido en la Ley 923 de 2004 y los Decretos Leyes 1212 y 1213 de 1990, que es de 20 años cuando el retiro del servicio se produce por solicitud o solicitud propia. (...) el monto conforme el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 corresponderá al 78% de las partidas de que trata el artículo 140 ibídem, (...) por los 15 primeros años de servicio se reconocerá un 50% y un cuatro por ciento 4% más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto. (...) se hará efectivo a partir de la fecha de retiro del servicio, tal y como lo dispone el artículo 144 del Decreto ídem, (...) será pagadero a partir de la terminación de los 3 meses de alta, (...) la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional tiene la obligación de reconocer y pagar la asignación de retiro del demandante, únicamente después de vencidos los 3 meses de alta. (...) prestó sus servicios hasta el 15 de diciembre de 2014, (...) dicho período finalizó el 16 de marzo de 2015 (...) es a partir del 17 de marzo de 2015 que se genera dicha prestación. (...) se revocará la Sentencia apelada que despacho desfavorablemente las pretensiones de la demanda, (...) se ordenará el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a favor del señor (...) en cuantía equivalente al 78% del total de las partidas computables para su cargo, con efectividad a partir del 17 de marzo de 2015 (terminación de los tres meses de alta). (...) el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 establece (...) es procedente inaplicar dicha norma en razón a que el Presidente de la República excedió la facultad reglamentaria prevista en la Ley 923 de 2004, (...) debe continuarse acudiendo a la prescripción cuatrienal consagrada en las disposiciones anteriores. (...) Decreto 1091 de 1995, (...) el derecho a la asignación de retiro es exigible desde el 16 de diciembre de 2014 (día siguiente al retiro del servicio), y que la demanda se radicó en 10 de mayo de 2016 (...) no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción cuatrienal. (...) condenar a la demandada al pago de 100 SMLMV "por su postración física y Síquica (sic) causados por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía, al no reconocer el derecho reclamado.", (...) no habrá lugar a efectuar reconocimiento alguno sobre esto, (...) es completamente necesario acreditar los daños morales y materiales alegados, lo que en el presente asunto brilla por su ausencia (...) los intereses moratorios, (...) resultan incompatibles con la indexación, pues los dos buscan prevenir o evitar la devaluación monetaria, por lo que, de reconocerse ambos conceptos, se estaría incurriendo en un doble pago. (...) la indexación de las sumas adeudadas y los intereses moratorios tienen la misma finalidad, cual es la de recuperar el valor perdido por las sumas debidas, (...) el correspondiente a los reajustes de la pensión de jubilación, como efecto de la inflación, (...) se negará la pretensión encaminada a que se reconozcan los referidos intereses. (...) sin perjuicio de que una vez ejecutoriada la presente providencia se causen los establecidos en el numeral 4 del artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...) **INDEXACIÓN** La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, pagará a favor del demandante, los reajustes de ley, (...) las sumas que resulten por el reconocimiento de la asignación de retiro, serán indexadas hasta cuando quede en firme la Sentencia, tal como lo permite el inciso final del artículo 187 del CPACA, concordante con el artículo 189 Ibídem, conforme a la siguiente fórmula: (...) En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada por el mencionado concepto, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta Sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago. (...)"

SECCIÓN SEGUNDA

[Sentencia de 26 de junio de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013342048201600415-01 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Caja de la Vivienda Popular / DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Marco normativo / RELACION LABORAL - Prestación personal del servicio, remuneración o contraprestación económica, subordinación y dependencia / JURISPRUDENCIA – Alcance / PRESCRIPCIÓN - No es dable aplicar frente a los aportes para pensión y la imprescriptibilidad no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista.

Problema jurídico: ¿Determinar si está o no viciado de nulidad el acto administrativo demandado, que negó al señor la solicitud de declaración de existencia 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 con la Caja de la Vivienda Popular? ¿En caso de prosperar la pretensión de nulidad, se resolverá sobre las pretensiones consecuenciales?

Extracto: *“(...) prestó sus servicios de forma personal (...) en contraprestación a tales servicios le reconoció y pagó una remuneración económica. (...) con respecto al elemento de subordinación y la dependencia continuada, requisitos sine qua non para demostrar la relación laboral, (...) en calidad de contratista, tuvo que cumplir órdenes, horarios y pedir permisos para ausentarse de sus labores. (...) pese a que el demandante tenía la calidad de contratista, en virtud de la cual no estaría obligado a cumplir un horario laboral, la caja de la Vivienda Popular le exigía el cumplimiento del mismo horario que el personal de planta de la entidad, (...) la entidad le facilitó al demandante los elementos de trabajo respectivos, los cuales eran necesarios para el cumplimiento de las funciones encomendadas idénticas a las que también eran desempeñadas por servidores de planta. (...) los anteriores elementos, dan cuenta de la existencia del elemento de la subordinación que se presentó en la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la Caja de la Vivienda Popular y el demandante. (...) el jefe inmediato del demandante, esto es el Director de la Oficina Jurídica, le impartía órdenes a todo el personal vinculado al área jurídica tanto de planta como a los contratistas, (...) exigía el cumplimiento de horarios y ante él se tramitaban los permisos para ausentarse del lugar de trabajo. (...) tratándose del horario, la Caja de la Vivienda Popular, trató al actor como servidor de la entidad y le determinó la hora de entrada y de salida, (...) de la naturaleza misma de la Caja de la Vivienda Popular, (...) las funciones que desempeñó el demandante todo el tiempo, son propias de los procesos misionales de la entidad, que no requieren de conocimientos especializados adicionales a los exigidos al personal de planta, (...) el personal de planta realizaba funciones en igualdad de condiciones que él, (...) tuvo a su cargo las funciones permanentes y propias del giro ordinario de la entidad, también desarrolladas por empleados de planta, bajo la constante revisión, orientación, control y directriz de sus superiores inmediatos y bajo sus órdenes. (...) recibió órdenes por parte de la Caja de la Vivienda Popular de forma constante para el desarrollo de sus servicios, y además debió cumplir las demás funciones que le asignara su jefe; cumplió un horario de trabajo asignado por la entidad; la entidad le suministró todos los elementos de trabajo; y siempre tuvo que cumplir las funciones en la sede de la entidad. No se vislumbra en el plenario meros actos de coordinación entre partes contratantes, tampoco la autonomía e independencia en el desarrollo de las funciones que también desempeñaron servidores de planta, sino todo lo contrario, (...) la permanente subordinación y dependencia acerca de la manera cómo debía darse la prestación del servicio contratado, tales como cuándo, dónde y cómo prestar el servicio personal. (...) el actor ejerció funciones que son inherentes y que hacen parte del rol misional de la entidad, que implican subordinación, las que no podían ser contratadas mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios conforme a las normas vigentes, puesto que no requerían de conocimientos especializados y que también desempeñan los empleados de planta, (...) los supuestos fácticos en el sub lite, se encuadran dentro de los criterios expuestos por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009, que definen el concepto de **función permanente** como elemento, que sumado a la **prestación de servicios personales, subordinación y salario**, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. (...) se demostraron los siguientes componentes: **i) Se conjuga el criterio funcional, (...) ii) No hay temporalidad y excepcionalidad, (...) la Sala debe dar aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, regulado en el artículo 53 de la Constitución Política, habida cuenta que fueron acreditados los elementos que tipifican una verdadera relación de tipo laboral, al encontrarse desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados los elementos de la relación laboral en el sub examine, (...) la prestación personal del servicio de manera permanente, la contraprestación y la continuada subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad. (...) se encontraron demostrados los elementos de una verdadera relación laboral entre la Caja de la Vivienda Popular y el actor, (...) se modificará la sentencia proferida en primera instancia para precisar que el pago de las prestaciones y demás***

SECCIÓN SEGUNDA

emolumentos a favor del demandante, se hará en igualdad de condiciones a las de un técnico operativo de la planta de personal de la entidad. (...) **la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, (...) la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, (...) el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador. (...) deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual. (...) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (...) debe contarse dentro de los 3 años siguientes a la culminación del vínculo contractual respecto del que pretendían la reclamación de prestaciones. Sin embargo, lo anterior no puede permear el ámbito de imprescriptibilidad en que se encuentran los aportes a la seguridad social en pensiones. (...) frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, (...) si la prescripción se debe empezar a contar desde la fecha de finalización del último contrato de prestación de servicios, cuando no hay solución de continuidad, (...) no desconoce el parámetro existente para que se tenga por interrumpida la vinculación contractual, en la medida que estas superaron los 15 días entre la terminación de un contrato y la celebración de uno nuevo. (...) entre los contratos suscritos por las partes, no se presentó ninguna interrupción, por lo que el término de prescripción, de conformidad con los anteriores pronunciamientos, es de **3 años contados a partir de la terminación del último vínculo contractual.** (...) prestó sus servicios a la Caja de la Vivienda Popular hasta el **18 de junio de 2013**, reclamó el pago de las acreencias laborales derivadas de los contratos, el **08 de abril de 2014** y presentó la demanda el **06 de octubre de 2014** es decir, dentro del término de prescripción establecido en la ley. (...) **no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva de los derechos laborales causados entre el 27 de noviembre de 2006 al 18 de junio de 2013 y del derecho a la devolución de los valores que el empleado pagó al sistema de seguridad social en salud, por el mismo periodo.** (...) se impone confirmar parcialmente el fallo de primera instancia, en cuanto accedió a las pretensiones de la demanda, pero se modificará para precisar que el pago de las prestaciones y demás emolumentos a favor del demandante, se hará en igualdad de condiciones a las de un técnico operativo de la planta de personal de la entidad. (...)."**

[Sentencia de 03 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013335023201400713-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - PAR CNTV y otros / SUPRESIÓN DEL CARGO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD - Alcance / JURISPRUDENCIA – Demandada realizó las gestiones necesarias para efectuar la reincorporación de la demandante, sin embargo, no encontró un cargo igual o equivalente que pudiera ser suplido por la señora y en consecuencia, aconsejó proceder a la indemnización / PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE REAJUSTAR E INCLUIR LA PRIMA SEMESTRAL EN LA LIQUIDACIÓN DE SU INDEMNIZACIÓN - No se encuentra taxativamente contemplada en el artículo 90 del Decreto 1227 de 2005, en consecuencia, dicha pretensión de inclusión de este emolumento tampoco tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que la entidad se ciñó a lo dispuesto en la norma para su reconocimiento.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si los actos administrativos demandados en este proceso están o no viciados de nulidad por las causales alegadas por la demandante? ¿En caso de que prosperen las pretensiones de nulidad, se debe establecer si la señora, tiene o no derecho a ser reincorporada en un empleo igual, equivalente o superior de las plantas de personal de las entidades demandadas, conforme a lo dispuesto en las leyes 1507 de 2012, 1444 de 2011, 909 de 2004 y el decreto 760 de 2005, y el consecuente reconocimiento y pago indexado de los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales dejados de percibir? ¿Además, se debe revisar de manera subsidiaria, si resulta procedente el reajuste de la indemnización pagada a la actora con ocasión de la supresión del cargo que venía ejerciendo?

Extracto: "(...) la Comisión Nacional del servicio Civil, realizó las gestiones necesarias para efectuar la reincorporación de la demandante, (...) no encontró un cargo igual o equivalente que pudiera ser suplido por la señora (...) las actuaciones de la administración deben someterse al imperio de la ley y no es dable efectuar una reincorporación sin el lleno de requisitos legales. (...) la alternativa más viable en este caso, resultó ser la indemnización, como en efecto se hizo. (...) se efectuó un estudio técnico detallado, en el que se aconsejó la supresión de toda la planta de personal de la CNTV y se propuso la creación de una nueva planta, que supliera las funciones de la entidad liquidada. (...) sus plantas de personal podían ser definidas por la autoridad competente al interior de la entidad. Mismo es el caso de la Autoridad Nacional de Televisión (...) tales cargos de nulidad no tienen vocación de prosperidad. La entidad se ciñó a lo establecido

SECCIÓN SEGUNDA

en la ley, y actuó conforme las facultades que le habían sido otorgadas. (...) **falsa motivación**, se estructura en los casos en los que los motivos de hecho o de derecho expuestos en el acto riñen con la realidad, la contradicen, o sea que son contrarios a los hechos demostrados o a los fundamentos jurídicos previstos en el ordenamiento; (...) la Comisión Nacional de Televisión en liquidación, cumplió todas las obligaciones que la ley le impone en lo que tiene que ver con la supresión del cargo que la demandante desempeñaba en esa entidad, el trámite administrativo que le compete para la reincorporación y el reconocimiento y pago de la indemnización. (...) los actos demandados expedidos por la CNTV en liquidación, no se encuentran viciados de nulidad, (...) si bien es cierto algunas de las entidades demandadas asumieron las funciones de la extinta CNTV, también lo es que no tienen la competencia legal para reincorporar, en forma directa, a los exempleados de carrera o provisionales de esa entidad liquidada, (...) la ley establece un procedimiento administrativo especial para tales efectos, y cuya competencia Constitucional radica en forma exclusiva en la Comisión Nacional del Servicio Civil, como administradora de la carrera administrativa. (...) la reincorporación no recae necesaria e inobjetablemente en las entidades que asumieron las funciones de la entidad que se extinguió. Existe la posibilidad que se de en las entidades del sector administrativo al cual pertenecía la entidad, la dependencia o el empleo suprimido o en cualquier entidad de la rama ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso. (...) lo cierto es que la demandante no agotó el trámite correspondiente. (...) no se violó el principio de favorabilidad laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución, (...) Tampoco existen disposiciones oscuras o vacíos normativos en el artículo 20 de la ley 1507 de 2012, para acudir a la regla de interpretación establecida en el artículo 25 del Código Civil. (...) no hay duda en que los exempleados de la Comisión Nacional de Televisión tienen el derecho a la protección laboral contenida en el párrafo 3º del artículo 18 de la ley 1444 de 2011, (...) a la reubicación o reincorporación, que se tramita conforme a lo establecido en las leyes vigentes, opciones que, no son las únicas alternativas que tiene el(a) empleado(a), puesto que el último inciso del artículo 20 de la ley 1507 de 2012, dispone la posibilidad de la indemnización, precisamente conforme a la ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios. (...) no se encuentra demostrada la falsa motivación (...) los motivos del acto concuerdan con la realidad y se cumplió la ritualidad legal en el proceso administrativo que culminó con su expedición. (...) la pretensión relacionada con el reajuste de su indemnización, (...) pretensión subsidiaria (...) cumple a cabalidad tales condiciones pues ésta Sala es competente para conocer de todas las pretensiones, no ha operado la caducidad frente a ninguna de ellas y se pueden tramitar bajo el mismo procedimiento. (...) frente a la adición de la demanda, se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial. (...) pretensión subsidiaria debe ser estudiada de fondo, (...) la prima semestral pese a ser devengada por la demandante en virtud de la Resolución N° 6 de 1995, no debía ser incluida en la liquidación de su indemnización, pues no se encuentra taxativamente contemplada en el artículo 90 del Decreto 1227 de 2005, (...) tampoco tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que la entidad se ciñó a lo dispuesto en la norma para su reconocimiento. (...) se impone confirmar el fallo de primera instancia, en cuanto negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en la presente providencia. (...)."

[Sentencia de 03 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013335025201600242-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Los previstos en el decreto 1158 de 1994, aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problema jurídico: ¿Determinar si el señor, como beneficiario del régimen de transición, tiene o no derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, le reliquide y pague su pensión con aplicación del ingreso base de liquidación consagrado en el régimen pensional anterior a la ley 100 de 1993, específicamente, con el 75% de la totalidad de factores devengados en el último año de servicios, bajo la aplicación de las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988?

Extracto: "(...) el monto de la pensión que en su integridad abarca la tasa de reemplazo y el ingreso base de liquidación – IBL- bajo la lectura de las previsiones del artículo 36 de la ley 100 de 1993, con apoyo de la interpretación hecha por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (...) El artículo 36 de la ley 100 de 1993, ha sido interpretado a partir de la C-258 de 2013 de la Corte Constitucional y SU-230 de 2015, por una parte, en su tenor literal; y por otra, acogiendo el lenguaje y la distinción que trae la ley 100 de 1993 que no estaba regulado en las normas anteriores, para señalar que un aspecto es la tasa de reemplazo que se respeta y a la que se refiere **el monto** del que se habla en el inciso segundo del artículo 36, y otro distinto el ingreso base de liquidación -IBL-, el cual ha de aplicarse en los términos del artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993. Y el Consejo de Estado llegó a similar interpretación en la reciente

SECCIÓN SEGUNDA

sentencia de unificación de la Sala Plena, del 28 de agosto de 2018 (...) que es obligatoria y vinculante (...) **“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la ley 33 de 1985”**, (...) su interpretación según la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, lo será al tenor literal (...) primera sub regla, esto es a lo dispuesto en la parte final del inciso segundo, inciso tercero del artículo 36 y del artículo 21 de la ley 100 de 1993. (...) segunda sub regla, (...) **“los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”**. (...) si la pensión en discusión que se ha liquidado conforme al régimen anterior aplicable, dicho régimen se respeta únicamente en cuanto a la edad, tiempo de servicio o semanas de cotización y el monto, entendido, según la jurisprudencia, como la tasa de reemplazo. El IBL se regirá en forma general por las disposiciones de la parte final del inciso segundo, esto es que **las demás condiciones, dentro las que se encuentra el IBL**, y los requisitos aplicables a estas personas beneficiarias del régimen de transición, serán los que determine la ley 100 de 1993. (...) si a la persona beneficiaria del régimen de transición a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1994, le faltaban más de 10 años de servicios para obtener la pensión, el IBL, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, con la precisión de las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Y si le faltaren menos de 10 años para obtener la pensión, la regla es la del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 antes transcrito. (...) los factores sobre los que se deben calcular los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, son parte de los demás requisitos que se rigen por la ley 100 de 1993, por manera que ellos son los previstos en el decreto 1158 de 1994, (...) Ningún otro factor devengado puede servir de base para calcular los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones y en consecuencia servir para liquidar la pensión. (...) La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a través de la resolución GNR 331707 de 2 de diciembre de 2013, reconoció pensión de vejez a favor del demandante, con fundamento en el régimen de transición y el decreto 758 de 1990, por favorabilidad. (...) solicitó la liquidación de su pensión con base en la ley 71 de 1988, el 75 % y la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (...) resolución GNR 175913 de 17 de junio de 2016, negó la solicitud. (...) especificó que con la ley 71 de 1988 y con el 75% del IBL, la mesada resulta inferior a la reconocida con el decreto 758 de 1990. (...) la resolución VPB 35317 de 9 de septiembre de 2016, (...) se revocó el acto administrativo recurrido, y se ordenó reliquidar la mesada pensional del demandante, a partir del 29 de noviembre de 2012, con base en el decreto 758 de 1990, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto, entendido como la tasa de reemplazo en un 84%; (...) el IBL fue calculado con el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años de servicio. (...) reconoce que el demandante, además, cumple los requisitos para ser beneficiario de las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988. (...) el a quo negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los pronunciamientos de la Corte Constitucional. (...) el IBL para este caso concreto será el previsto en la ley 100 de 1993, y los factores salariales que se deben incluir en el IBL **“son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”**. (...) no es viable acoger la solicitud de reliquidación de la pensión del demandante con el IBL del último año de servicios con base en lo dispuesto en la ley 71 de 1988, como quiera que esa disposición, solo se aplica en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pero no respecto del IBL, el cual no fue un aspecto sometido a transición, conclusión que resulta extensiva a la ley 33 de 1985 que invoca la parte actora, e inclusive al decreto 758 de 1990 que aplicó la entidad por favorabilidad. (...) no pueden prosperar las pretensiones de la demanda en el sentido de incluir todos los factores devengados por el demandante en el último año de servicios, (...) la Administradora Colombiana de Pensiones reconoció la pensión de la demandante con fundamento en el régimen aplicable contenido en el decreto 758 de 1990, mismo que permite incrementar la tasa de reemplazo al 84%, y de esa manera salvaguardó el principio de favorabilidad al que se alude en la demanda que le es más favorable si se aplica la ley 33 de 1985 o la ley 71 de 1988, que consagran una tasa de reemplazo del 75%. (...) se confirmará la sentencia apelada, en cuanto negó las pretensiones de la demanda, (...).”

[Sentencia de 22 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013342050201700298-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Precedente jurisprudencial aplicable / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Solo deben incluirse los factores salariales taxativamente previstos en el artículo 1º de la ley 62 de 1985, sobre los cuales se hubieren efectuado aportes.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: ¿Determinar si la señora, tiene o no derecho a que la entidad demandada, le reliquide y pague su pensión de jubilación, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales que devengó durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional?

Extracto: “(...) el régimen prestacional docente hay que entenderlo conforme a lo dispuesto en la ley 91 de 1989, con las observaciones realizadas, que remiten al régimen de la ley 33 de 1985 y 62 del mismo año, para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que estaban vinculados antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 y hasta la expedición de la ley 812 de 2003. (...) para algunos docentes beneficiarios del régimen de transición de la ley 33 de 1985 en los términos de esa transición, es posible la remisión a otras disposiciones así: para los nacionales al decreto ley 3135 de 1968 y decreto ley 1848 de 1969; y para los territoriales a la ley a 6ª de 1945. (...) no obstante la clasificación que de los docentes hizo la ley 91 de 1989 en su artículo 1º (...) como nacionales, nacionalizados y territoriales (...) son docentes territoriales las personas que prestan el servicio educativo docente en las entidades territoriales. (...) son nacionalizados quienes integran las plantas de personal financiadas por la Nación en virtud de la ley 43 de 1975, y (...) territoriales quienes se nombren después de la nacionalización por fuera de esas plantas. (...) que solo para los docentes que se vincularon a partir de la vigencia de la ley 812 de 2003, se aplica parcialmente la ley 100 de 1993, en tanto se dispuso que para este último grupo de docentes, regirá siempre el régimen de prima media con prestación definida. (...) no hizo cosa distinta que ratificar el régimen prestacional previsto en la ley 91 de 1989 para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, extendiendo su vigencia para los docentes que se vincularon no solo antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, sino también para aquellos que se vincularon antes de la vigencia de la ley 812 de 2003. (...) De conformidad con el inciso 2º del artículo 81 de la ley 812 de 2003, solo a los docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de dicha ley (...) se les aplica las reglas del régimen pensional de prima media establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos allí previstos, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para docentes hombres y mujeres. (...) la Ley 33 de 1985, es el régimen general aplicable para los docentes que se vincularon antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, con la salvedad hecha para la transición de esta ley. (...) concluir que no hay lugar a efectuar estudio alguno sobre el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, dado que los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fueron excluidos en forma expresa del sistema integral de seguridad social, con las precisiones que hemos anotado. (...) tampoco resultan aplicables las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 expedidas por la Corte Constitucional. Estas se refieren al alcance del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, mismo que no se aplica a los docentes oficiales por orden del artículo 279 ibídem. (...) los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación, objeto de debate, (...) en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 (...) y después mediante sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 que vuelve a ratificar tal premisa. (...) se pronunció acerca del ingreso base de liquidación en el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, (...) **iv.- Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes** (...) **a.-** En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. **b.-** Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.” (...) se dio vuelta a la aplicación literal de las normas rectoras contenida en las leyes 33 y 62 de 1985, siguiendo la línea de lectura normativa impartida en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena, que enterró de una vez por todas la construcción jurisprudencial de época anterior que beneficiaba a los docentes. (...) para la liquidación de las pensiones de las personas docentes, (...) la mesada pensional reconocida a favor de la señora (...) se liquidó con la inclusión de los factores salariales correspondientes a: (...) no le asiste razón a la demandante al solicitar la reliquidación de su mesada pensional con la inclusión de todos los factores de salario devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional. (...) tan solo se deben incluir los factores taxativamente previstos en el artículo 1º de la ley 62 de 1985, siempre y cuando sobre esos factores se hubiera efectuado aportes. (...) no desconoce la Sala que el factor salarial denominado prima de vacaciones, no se encuentra incluido en el listado taxativo previsto en el artículo 2º de la ley 62 de 1985, sin embargo, la inclusión de este emolumento en la liquidación de la mesada pensional no es objeto de discusión en este caso, razón por la cual no se efectuará pronunciamiento alguno. (...)”.

[Sentencia de 19 de junio de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp.110013335013201800044-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - CREMIL / RELIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO – Precedente jurisprudencial aplicable / CONDENA EN COSTAS - Erogación económica que debe pagar la parte que resulte vencida en un proceso judicial, conformadas por las expensas y las agencias en derecho / REGIMEN JURIDICO – La Ley 1437 de 2011, dispuso un cambio en su regulación, al remitir, en cuanto a su liquidación y ejecución, a las normas del Código General del Proceso, con lo que se acogió el régimen objetivo de condena en costas allí previsto, en el ámbito del contencioso administrativo.

Problema jurídico: ¿Determinar si resulta ajustada a derecho la condena en costas que el juez de primera instancia impuso a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional?

Extracto: “(...) en vigencia del Decreto 01 de 1984, el juez de conocimiento, en aras de establecer la procedencia de la condena en costas debía determinar qué tipo de conducta fue la desplegada por la parte vencida, esto es, debía realizar un análisis **subjetivo** del actuar procesal. (...) la Ley 1437 de 2011 trajo consigo un cambio en materia de regulación de la condena en costas, pues, se dejó de lado el requisito de evaluación de la conducta desplegada por la parte vencida, (...) a partir de la norma transcrita el legislador apartó el componente subjetivo que regía bajo el estatuto contencioso administrativo anterior, simplemente precisando que el juez dispondrá sobre la condena en costas, pero remitiendo para su liquidación y ejecución a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, (...) el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, ha asumido dos posturas que difieren en cuanto al criterio a aplicar, al momento de disponerse sobre la condena en costas. (...) Frente a esta disyuntiva interpretativa, esta Subsección ha considerado que la que más se ajusta al sentir mayoritario de la Sala, es aquella que propugna por la aplicación del criterio objetivo, pues, tratándose del criterio subjetivo, es pacífico para esta Colegiatura que el mismo se mantuvo hasta la expedición de la Ley 1437 de 2011, debiéndose desproveer del análisis de las costas toda aquella valoración de la conducta que haya asumido la parte vencida. (...) se puede concluir que con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se produjo un importante cambio en la regulación de la condena en costas que venía operando, (...) antes se debía verificar si la parte vencida en un proceso había actuado con temeridad o mala fe, configurándose un sistema subjetivo de regulación de costas, para pasar ahora a un sistema objetivo, en el cual surge la condena en costas para la parte vencida, cuando en relación con las expensas, (...) los gastos del proceso, se cumplan las siguientes condiciones: **i)** Que aparezcan comprobadas, **ii)** hayan sido útiles y **iii)** correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. Y en relación con las agencias en derecho, las mismas se fijarán teniendo en cuenta: **i)** Las tarifas expedidas la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, **ii)** la naturaleza, calidad e intensidad de la gestión del apoderado, **iii)** la cuantía del proceso y **iv)** otras circunstancias relevantes para ponderar los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte contraria. (...) solicita el recurrente se de aplicación en el presente caso a lo preceptuado en el artículo 365, numeral 5º, del Código General del Proceso en el cual se establece: “5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.” (...) se precisa que el numeral citado debe interpretarse en concordancia con los demás que conforman dicho artículo, pues, la posibilidad que surge del aparte transcrito es facultativa para el juzgador, en cuanto el legislador fue claro en precisar que podrá disponer la condena en esos términos, mientras que resulta impositivo lo establecido en el numeral 1º de la preceptiva en comento, bajo la cual se toma en un deber el condenar en costas bajo los supuestos allí previstos. (...) en el sub examine el juez de primera instancia dio aplicación a lo contemplado en el artículo 365, numeral 1º, del Código General del Proceso, en el cual se impone condenar en costas a la parte vencida en el proceso, (...) frente a quien se profirió una sentencia adversa a sus intereses, sin que medie valoración alguna de la conducta que asumió como parte procesal. (...) la decisión del juez de primera instancia se ajustó a la tesis sostenida por esta Subsección, por lo que se confirmará la sentencia apelada en dicho aspecto, único objeto de censura ante esta instancia judicial. (...) respecto a la condena en costas, entendidas estas como la erogación económica que debe pagar la parte que resulte vencida en un proceso judicial, las cuales están conformadas por: **i)** las expensas, que corresponde a los gastos surgidos con ocasión del proceso y, **ii)** las agencias en derecho, que no son más que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte contraria, se tiene que, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispuso un cambio en su regulación, al remitir, en cuanto a su liquidación y ejecución, a las normas del Código General del Proceso, con lo que se acogió el régimen objetivo de condena en costas allí previsto, en el ámbito del contencioso administrativo. (...) teniendo en cuenta que en esta instancia judicial no se causan gastos procesales y, (...) que no se encuentra probado que la parte victoriosa haya incurrido en gastos de defensa judicial, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, conforme a lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. (...).”

[Sentencia de 04 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335009201700291-01 M.P. Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - CREMIL - Miembro del Ejército Nacional / REAJUSTE ASIGNACIÓN DE RETIRO – Alcance / MANERA EN QUE DEBE SER COMPUTADA LA DUODÉCIMA PARTE DE LA PRIMA DE NAVIDAD DENTRO DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO – Precedente jurisprudencial aplicable / PRESCRIPCIÓN - Se configuró para las diferencias de las mesadas pensionales causadas, se le reconoció asignación de retiro el 6 de mayo de 2010, elevó petición para el reajuste el 8 de marzo de 2017 y presentó la demanda el 4 de septiembre de 2017, no se aplica la prescripción trienal contenida en el Decreto 4433 de 2004.

Problema jurídico: ¿Determinar si debe incluirse la “duodécima parte de la prima de navidad”, como partida computable en la asignación de retiro del Soldado Profesional @ y, en consecuencia, reliquidarse la referida prestación?

Extracto: “(...) el Decreto 4433 de 2004, que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, no estableció la prima de navidad, devengada por los soldados profesionales, como partida computable en la asignación de retiro, como sí lo hizo, expresamente, respecto de los oficiales y suboficiales en artículo 13.1.7 *ibidem*. (...) **Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares.** La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así: **13.1 Oficiales y Suboficiales:** (...) **13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro. 13.2 Soldados Profesionales: 13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto-ley 1794 de 2000. 13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.** (...) la disposición contiene un trato discriminatorio frente a los soldados profesionales, pues no se advierte ninguna razón válida para que el legislador la hubiere incluido como partida computable en la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales y, a su turno, la hubiere excluido de la liquidación de la asignación de retiro de este grupo de militares, quienes conforman el rango más bajo de la estructura militar piramidal y, por esta condición, demandan un mayor nivel de protección del Estado. (...) el artículo 13 superior, consagra que todas las personas deben tener el mismo trato de las autoridades, empero, impone al Estado la obligación de dispensar un trato diferenciado, en términos positivos, a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta. (...) el ordenamiento constitucional solamente admite tratos diferenciados, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) si la medida apunta a un fin constitucionalmente válido, b) si el trato es necesario o indispensable y c) si realizado el test de proporcionalidad en estricto sentido, se encuentra que no se sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial (...) la Sala acogerá las censuras expuestas en el recurso de apelación, por encontrar los argumentos ajustados a los lineamientos de la Constitución de 1991, precisando que no se trata de desconocer el principio de libertad de configuración del legislador, en virtud del cual, al Congreso de la República le compete diseñar los regímenes pensionales en los distintos sectores que componen la clase trabajadora colombiana, sino de acompañar esa libertad normativa, con los valores, principios y derechos fundamentales que perfilan el Estado Social y democrático de derecho, que no admite tratos diferenciales negativos, sino positivos, encaminados a garantizar la igualdad material, que en el presente caso, no se vislumbra, con la redacción del artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004. (...) dado que el artículo 5º del Decreto 1794 de 2000, dispone que los soldados profesionales en actividad devengan la prima de navidad, resultó desacertado que el juez de instancia no ordenara la inclusión de dicha prestación en una duodécima parte, tal como se computa en la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares. (...) como el a quo no accedió a incluir como partida computable la duodécima parte de la prima de navidad, la Sala revocará la sentencia recurrida, previa inaplicación del artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, por la omisión involuntaria del legislador allí contenida, e integrará en su contenido normativo, la partida computable duodécima parte de la prima de navidad, como factor de liquidación de la asignación de retiro del soldado profesional, bajo la precisión de que el parágrafo contenido en el artículo 13 mantiene su exclusión, en las demás partidas y subsidios distintos a éste. (...) la prescripción de las diferencias de las mesadas pensionales causadas, se tiene que dicho fenómeno se configuró en el presente caso, pues al demandante se le reconoció asignación de retiro mediante la Resolución No. 1473 de 6 de mayo de 2010, a partir del 30 de abril de 2010; elevó petición para el reajuste de su asignación de retiro el día 8 de marzo de 2017 (fols. 2 y 3) y presentó la demanda el 4 de septiembre de 2017, (...) se concluye que las diferencias de las mesadas se deberán pagar a partir del 8 de marzo de 2013, como quiera que fue con la reclamación presentada que interrumpió la prescripción, conforme a lo establecido en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990. (...) no se aplica la prescripción trienal contenida en el Decreto 4433 de 2004, toda vez que, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, cuando el Gobierno Nacional expidió el referido decreto, excedió las facultades otorgadas por el legislador, al regular el dicho fenómeno jurídico, tal y como quedó expuesto por el H. Consejo de Estado en la sentencia de 2 de

SECCIÓN SEGUNDA

febrero de 2012, proferida dentro del proceso No. 11001-03-15-000-2011-01498-00(AC), Demandante: Efraín Castañeda Hernández, MP Víctor Hernando Alvarado Ardila. (...)

[Sentencia de 09 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 253073333002201700319-01 M.P. Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional / RECONOCIMIENTO TIEMPO DE SERVICIO PRESTADO EN CALIDAD DE MÚSICO, REAJUSTE PRESTACIONES SOCIALES DEL ACTOR – Precedente Jurisprudencial aplicable / RÉGIMEN NORMATIVO – La situación del demandante se enmarca dentro del concepto de *mera expectativa*, a la fecha de expedición de la Ley 928 de 2004 (30 de diciembre de 2004), no había cumplido con el único requisito que exige el Decreto 1211 de 1990, tiempo de servicio de 15 años, contaba con once (11) años, dos (2) meses y nueve (9) días, el legislador no estructuró un régimen de transición legislativa, no tenía la obligación de hacerlo frente a situaciones como la del demandante, las cuales no gozan de un amparo constitucional, como sí lo tiene quienes gozan de derechos adquiridos o tienen unas expectativas legítimas.

Problema jurídico: ¿Determinar si el Especialista Sexto @, tiene derecho a que su hoja de servicio sea modificada, bajo el entendido de asimilar como actividad militar la totalidad del tiempo de servicio que laboró entre el 22 de octubre de 1993 y el 25 de julio de 2014, en calidad de músico; o si por el contrario, dicha asimilación tan solo debe reputarse hasta el 31 de diciembre de 2004?

Extracto: "(...) la Ley 103 de 1912, aclaró el sentido de algunas disposiciones sobre pensiones y recompensas, por lo que en su artículo 1º prescribió: (...) la Ley 149 de 1896 contemplaba las diferentes recompensas y pensiones que gozaba el personal militar, (...) Ley 2ª de 1945 derogaría tácitamente las anteriores preceptivas, manteniendo el beneficio de pensión como prestación derivada de la labor militar, (...) los Decretos 2337 de 1971, 612 de 1977, 89 de 1984, 95 de 1989, contemplaron el derecho que tienen todos los militares a obtener, por el simple tiempo de servicio, la prestación que de ahora en adelante sería llamada asignación de retiro, distinguiéndola de la denominada pensión, término que solo tendría relación con la prestación derivada de la invalidez o de la muerte del militar activo a que tienen derecho sus causahabientes. (...) el Decreto 1211 de 1990 contempló el reconocimiento de la asignación de retiro, así: (...) el Legislador fue claro en precisar la incompatibilidad entre las pensiones y la asignación de retiro: (...) aquellos integrantes del personal civil de las Fuerzas Militares que prestaran sus servicios en las Bandas de Música del Ejército, tenían que ser asimilados prestacionalmente a los militares ordinarios. (...) se les extenderían las normas relacionadas con el reconocimiento de la asignación de retiro, (...) la Ley 928 de 2004, en la cual dio fin a la referida asimilación en materia prestacional: (...) el beneficio de asimilación no podía extenderse más allá del 30 de diciembre de 2004, fecha de publicación de la referida ley; (...) los integrantes de las bandas de músico tan solo tiene derecho a la pensión de jubilación de que trata el Decreto 1214 de 1990. (...) Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes. (...) las meras expectativas constituyen la probabilidad de que los presupuestos de una norma se consoliden conforme a dicho precepto, siempre y cuando no se produzca un cambio relevante en el ordenamiento jurídico. (...) se diferencia de los derechos adquiridos, en que en estos últimos hay certeza de la existencia de un derecho subjetivo en cabeza de su titular por haber definido su situación jurídica a la luz de la norma que lo amparaba. (...) 13- La doctrina jurídica y la jurisprudencia de esta Corte se han esforzado por distinguir rigurosamente entre los derechos adquiridos y las meras expectativas. Y la razón de ese esfuerzo es clara: conforme al artículo 58 de la Carta, los derechos adquiridos gozan de protección constitucional, y no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, mientras que las meras expectativas no gozan de esa protección (CP art. 58). Esto significa que, como esta Corte lo ha indicado reiteradamente, la ley no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio puede modificar regulaciones abstractas, aunque éstas impliquen erosionar las probabilidades o esperanzas que alguna persona tenía de obtener algún día un derecho, si la normatividad modificada hubiera permanecido inalterada. (...) la Corte Constitucional introdujo en la doctrina de los derechos la noción de expectativas legítimas, (...) 37. Las expectativas legítimas se ubican en una posición intermedia entre las meras

SECCIÓN SEGUNDA

expectativas y los derechos adquiridos. Las tres figuras hacen alusión a la posición fáctica y jurídica concreta en que podría encontrarse un sujeto frente a un derecho subjetivo. Una persona tiene un derecho adquirido cuando ha cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento del mismo; estará ante una mera expectativa cuando no reúna ninguno de los presupuestos de acceso a la prestación; y tendrá una expectativa legítima o derecho eventual cuando logre consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos relevantes de reconocimiento del derecho subjetivo. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que (i) las meras expectativas carecen de amparo en la resolución de casos concretos; (ii) los derechos adquiridos gozan de una poderosa salvaguarda por haber ingresado al patrimonio del titular y; (iii) las expectativas legítimas son merecedoras de una protección intermedia atendiendo a los factores relevantes del asunto específico y los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. (...) frente a las expectativas legítimas y a los derechos adquiridos surge la obligación para el Legislador de salvaguardar bien sea el goce futuro del derecho subjetivo o el disfrute del mismo, (...) no sucede lo mismo con las meras expectativas, en tanto al constituir una simple esperanza de adquirir un derecho, puede ser objeto de modificaciones, alteraciones o cambios. (...) la situación del demandante se enmarca dentro del concepto de mera expectativa, habida cuenta que a la fecha de expedición de la Ley 928 de 2004 (...) no había cumplido con el único requisito que exige el Decreto 1211 de 1990, (...) un tiempo de servicio de 15 años, (...) tan solo contaba con once (11) años, dos (2) meses y nueve (9) días. (...) el legislador no estructuró un régimen de transición legislativa, (...) no tenía la obligación de hacerlo frente a situaciones como la del demandante, las cuales no gozan de un amparo constitucional, como sí lo tiene quienes gozan de derechos adquiridos o tienen unas expectativas legítimas. (...) confirmar la sentencia proferida por el juzgado de primera instancia, por encontrarse ajustados a derecho los razonamientos allí efectuados. (...).”

[Sentencia de 27 de junio de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013342046201600608-01 M.P. Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Los previstos en el decreto 1158 de 1994, aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problema jurídico: ¿Determinar, teniendo en cuenta los presupuestos fácticos que aparecen probados en el proceso y la normatividad que resulta aplicable a la demandante, si le asiste o no derecho, a que la entidad demandada le efectúe una nueva liquidación de la pensión de vejez, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio?

Extracto: “(...) la Ley 100 de 1993 estuvo inspirada en un criterio unificador, por cuanto se expidió con la finalidad de acabar la diversidad de regímenes pensionales existentes; (...) estableció un régimen de transición que permitía la aplicación de la normatividad anterior al nuevo sistema, para aquellos empleados que a la fecha de su entrada en vigencia (...) contarán con 35 años de edad, en caso de mujeres o 40 años para los hombres, o que tuvieran 15 o más años de servicio. El artículo 36 de la mencionada ley, prescribe: (...) La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. (...) el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. (...) la actora nació el 20 de enero de 1956 (FI. 3), prestó sus servicios al Estado, (...) por más de veinte (20) años y que es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...) a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma tenía más de 35 años de edad, por lo tanto su derecho pensional, podía dilucidarse a la luz de las normas anteriores que estaban contenidas en las Leyes 33 y 62 de 1985, tal como lo arguye la parte actora en el libelo demandatorio. (...) la demandante acredita los requisitos para la aplicación del régimen de transición, que para el caso en estudio es la Ley 33 de 1985, dicha ley dispuso que las pensiones de los empleados oficiales serían liquidadas con el 75% del salario promedio que sirvió de base para calcular los aportes durante el último año de servicio y enumeró en su artículo 3º los factores que serían considerados para la determinación de la base de los aportes, (...) **las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido**

SECCIÓN SEGUNDA

de base para calcular los aportes". (...) las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes". (...) aquellos empleados públicos que se encuentren cobijados por la transición allí dispuesta, en esencia tienen derecho a que se les respete la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, al igual que el monto de la pensión consagrado en las normas anteriores; no obstante, nada se dijo acerca del periodo base de liquidación que se debe tener en cuenta ni de los factores salariales a considerar. (...) acoge en su integridad la última jurisprudencia unificada del Consejo de Estado proferida por la Sala Plena, el 28 de agosto del 2018, radicación 520012333000- 2012-00143, (...) el IBL ya no hace parte de este régimen transicional, luego la pensión de jubilación y/o vejez de los beneficiarios del régimen de transición debe liquidarse con el IBL señalado en la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales sobre los cuales se haya efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, (...) **"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985". (...)** a través de la Resolución GNR 113914 del 8 de mayo de 2015, la demandada le reconoció a la actora pensión de vejez, con fundamento en la Ley 100 de 1993, con una tasa de reemplazo del 77.53%, (...) mediante la Resolución GNR 25701 del 25 de enero de 2016, (...) la demandada reliquidó la pensión de la actora aplicando la Ley 100 de 1993, y la Ley 797 de 2003, así como el Decreto 1158 de 1994, respecto de los factores salariales, en un 75.82%, (...) se **revocará** la sentencia proferida por el a quo que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, (...) si bien, la parte actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al acoger la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, para la reliquidación de la pensión, se deben aplicar las reglas previstas en la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto. (...) IBL se tiene que este corresponde al promedio del salario cotizado durante los últimos diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, razón por la cual, la liquidación hecha por la entidad demandada se ajustó a derecho. (...) no le asiste razón a la demandante, en cuanto pretende que su pensión se reliquide con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio. (...) en atención a la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado antes referida, tampoco le asiste derecho a la actora a que la entidad demandada le reliquide la pensión que le fue reconocida de conformidad con el sistema general de pensiones, con la inclusión de todos los factores devengados, sobre los cuales se haya o no realizado aportes. (...)"

[Sentencia de 02 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección "D", Exp.110013342051201800024-01 M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO / ORDENÓ SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN - Supresión y liquidación de CAJANAL E.I.C.E. / RECURSO DE APELACIÓN -Tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante - Esos aspectos, no fueron alegados por el entonces apoderado de la UGPP.

Problema jurídico: ¿Determinar si la entidad ejecutada es competente para asumir el pago de los intereses moratorios reclamados por la demandante, o si por el contrario, es el Patrimonio Autónomo de Procesos y Contingencias no Misionales de CAJANAL en liquidación? ¿Igualmente, se deberá establecer, (i) si se efectuó el pago total de la obligación derivada de la sentencia base de recaudo; y (ii) si el valor de los intereses moratorios reclamados, si se debe aplicar la tasa del DTF certificada por el Banco de la República como lo prevé la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 2469 de 2015?

Extracto: "(...) como la demanda que dio inicio al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que originó la decisión judicial que sirve de base para la ejecución, fue presentada en el año 2007, (...) es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (...) los intereses moratorios deben ser liquidados de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del C.C.A., y no conforme al Decreto 2469 de 2015, que en esencia pretende aplicar las reglas de liquidación de este concepto, contenidas en el CPACA. (...) I citado decreto, en el parágrafo del artículo 2.8.6.6.1., prevé que "(...) La liquidación se realizará con la tasa de interés moratorio y comercial **establecido en el artículo 177 del Decreto 01 de 1984, cuando la sentencia judicial así lo señale en la ratio decidendi de la parte considerativa o en el decismum de su parte resolutive.**" (Negrillas de la Sala), por lo que, considerando que en el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia que sirve de base para la ejecución se ordenó a la condenada dar aplicación al artículo 177 del C.C.A. (fl. 29), debe aplicarse lo allí dispuesto para liquidar los intereses moratorios. (...) aplicable al caso puesto que dicha normatividad estuvo vigente hasta el 2 de julio de 2012 (...) y la sentencia que sirve de base para la ejecución fue proferida el 26 de octubre de 2009 (...) no se requiere de un gran esfuerzo para determinar si el título ejecutivo cuya ejecución pretende la parte actora, contempla el pago de los intereses moratorios de que trata

SECCIÓN SEGUNDA

el artículo 177 del C.C.A. a favor del acreedor, dado que tal como lo sostiene el H. Consejo de Estado, los intereses que devengan las cantidades líquidas reconocidas en las sentencias de esta jurisdicción operan por ministerio de la ley. (...) los intereses moratorios que se generan por el pago tardío de las condenas judiciales, **se originan únicamente respecto de las cantidades líquidas causadas hasta la ejecutoria de la respectiva sentencia**, lo cual implica que la fecha de ejecutoria de la decisión judicial marca el límite de conformación del capital sobre el cual se calculan los intereses en comento. (...) el término de 6 meses aludido en la norma antes transcrita, fue fijado por el legislador procurando dotar de efectividad y eficiencia el cumplimiento y ejecución de los créditos judiciales, y previó una consecuencia jurídica a la inactividad del acreedor, en tanto, si dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria no solicita a la entidad respectiva el pago de la condena, cesa la causación de todo tipo de intereses, mientras no se presente la solicitud en legal forma. (...) en el presente asunto, la sentencia que sirve de base para la ejecución cobró ejecutoria el **27 de julio de 2011** (...) la accionante tenía hasta el **27 de enero de 2012**, para elevar la petición en virtud de lo establecido en el inciso 6° del artículo 177 del C.C.A., la cual fue radicada el **11 de noviembre de 2011** (...) las sumas líquidas reconocidas en una sentencia condenatoria proferida por esta jurisdicción, devengan intereses moratorios “a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia”, (...) se reitera que es sobre el capital indexado generado hasta esa fecha de ejecutoria el que debe ser tenido en cuenta para calcular los intereses moratorios, a menos que la sentencia que sirve de base para la ejecución disponga el pago de tales intereses sobre sumas causadas con posterioridad a la ejecutoria, (...) la decisión judicial aportada con la demanda ejecutiva es la que indica el límite para que el juez de ejecución ordene a la entidad demandada el cumplimiento de la obligación allí contenida. (...) el proceso ejecutivo adelantado ante esta Jurisdicción, se tramita según lo establecido en el CGP, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 306 del CPACA (...) el cual consagra reglas distintas a las indicadas en el artículo 308 ibíd., en materia de transición de legislación procesal (...) No obstante, la Sala considera que, sin lugar a dudas, la tasa para liquidar los intereses moratorios reclamados por el demandante, es un aspecto sustancial más no procesal, razón por la cual no aplica la remisión efectuada al CGP, ni las normas de transición de legislación procesal allí establecidas. (...) corresponde a la Sala precisar que de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., “(...) el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que revoque o reforme la decisión.”, razón por la cual, la presente decisión se contrae a resolver sobre la inconformidad plasmada por el recurrente en su alzada. (...) el apoderado de la entidad encartada, al presentar sus alegatos en esta instancia (fls. 180 a 189), indicando su inconformidad en los siguientes aspectos: (i) la demanda ejecutiva fue presentada con posterioridad al 1° de julio de 2015, razón por la cual, se presentó el fenómeno jurídico de la **caducidad**; (ii) revocar la **condena en costas**, precisando que se debe evidenciar la mala fe de la entidad pública, y probar lo pertinente, para que pueda haber condena en esta materia; y (iii) señaló que no hay lugar a la **indexación de los intereses moratorios** como quiera que dichos conceptos no están contenidos en el título base de ejecución, por lo que se estaría generando un doble pago. Esos aspectos, **no fueron alegados** por el entonces apoderado de la UGPP al apelar el fallo de primera instancia, por lo que, **reitera la Sala, esta instancia se debe limitar a estudiar los argumentos expuestos en el recurso de apelación.** (...) **se confirmará la sentencia impugnada**, en los aspectos estudiados. (...).”

[Sentencia de 26 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335009201500729-01 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / ORDENÓ SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN - Supresión y liquidación de CAJANAL E.I.C.E. / INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - No es procedente ordenar a la ejecutada UGPP indexar los intereses moratorios por cuanto dicho rubro ya contiene el componente inflacionario que implica la indexación, indexar los intereses moratorios sería calcular doblemente los efectos de la inflación, se produciría la figura jurídica del anatocismo, dando lugar a un enriquecimiento injustificado del acreedor.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si la entidad ejecutada es competente para asumir el pago de los intereses moratorios reclamados por la demandante, o si por el contrario, es el Patrimonio Autónomo de Procesos y Contingencias no Misionales de CAJANAL en liquidación? Igualmente, se deberá establecer, ¿(i) si al valor de los intereses moratorios reclamados, se debe aplicar la tasa del DTF certificada por el Banco de la República como lo prevé la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 2469 de 2015; y (ii) si procede la actualización y/o indexación sobre el valor adeudado por concepto de intereses moratorios a la fecha del pago?

Extracto: “(...) como la demanda que dio inicio al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que originó la decisión judicial que sirve de base para la ejecución, fue presentada en el año 2005, (...) La liquidación se realizará con la tasa de interés moratorio y comercial **establecido en el artículo 177 del Decreto 01 de 1984, cuando la sentencia**

SECCIÓN SEGUNDA

*judicial así lo señale en la ratio decidendi de la parte considerativa o en el decisum de su parte resolutive.” (...) la Administración Pública está obligada por un acto suyo a pagar unas determinadas cantidades de dinero a los particulares con quienes concilia y éstos tienen derecho a recibirlas dentro de los términos pactados. (...) ellos sufren perjuicio por la mora en que la Administración pueda incurrir. **Tales perjuicios se tasán anticipadamente mediante la fijación por la propia ley de intereses moratorios.**” (...) **las cantidades líquidas reconocidas en las sentencias emitidas por esta jurisdicción devengarán intereses, es un mandato que opera de pleno derecho, que no necesariamente debe ser declarado por la administración de justicia para que surta efectos jurídicos y que la Nación, las entidades territoriales y descentralizadas están obligadas a aplicar de oficio en cada caso, aún en el evento de que en la respectiva providencia se hubiere omitido hacer alusión al tema, por el equilibrio que debe existir entre los particulares y el Estado respecto de sus mutuas obligaciones. (...) Los intereses que devengan las cantidades líquidas reconocidas en las sentencias de esta jurisdicción se deben reconocer y pagar, sin que necesariamente el punto deba ser objeto de un pronunciamiento expreso por parte del fallador pues el inciso quinto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo prevé una situación que no hace parte de la contención sino de la ejecución ante el ente administrativo, que opera como una consecuencia legal de la imposición de la condena.”** (...) los intereses moratorios que se generan por el pago tardío de las condenas judiciales, **se originan únicamente respecto de las cantidades líquidas causadas hasta la ejecutoria de la respectiva sentencia,** (...) la fecha de ejecutoria de la decisión judicial marca el límite de conformación del capital sobre el cual se calculan los intereses en comento. (...) la sentencia cobró ejecutoria el **23 de julio de 2010** (...) el accionante tenía hasta el **23 de enero de 2011**, para elevar la petición (...) la cual fue radicada el **18 de agosto de 2010** (...) no existe cesación de intereses moratorios. (...) las sumas líquidas reconocidas en una sentencia condenatoria proferida por esta jurisdicción, devengan intereses moratorios “a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia”, (...) es sobre el capital indexado generado hasta esa fecha de ejecutoria el que debe ser tenido en cuenta para calcular los intereses moratorios, a menos que la sentencia que sirve de base para la ejecución disponga el pago de tales intereses sobre sumas causadas con posterioridad a la ejecutoria, (...) la decisión judicial aportada con la demanda ejecutiva es la que indica el límite para que el juez de ejecución ordene a la entidad demandada el cumplimiento de la obligación allí contenida. (...) Los intereses moratorios son aquellos que corresponden a una sanción por mora, (...) por el pago tardío de la prestación que se ha debido cancelar oportunamente en los términos legalmente dispuestos, (...) tiene como finalidad, indemnizar los perjuicios que padece el acreedor por el no pago oportuno, (...) reconocer la corrección monetaria para evitar la devaluación de la moneda. (...) la indexación es la simple actualización de la moneda, cuyo objetivo es mantener o evitar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía nacional. (...) tanto los intereses moratorios como la actualización comparten en su composición el reconocimiento del fenómeno inflacionario, (...) no es dable acumular los conceptos antes mencionados, porque se produciría la figura jurídica del anatocismo que consiste en el pago de intereses sobre intereses, dando lugar a un enriquecimiento injustificado del acreedor, (...) **En ese orden de ideas, este reconocimiento de indexar los intereses moratorios no es procedente por cuanto dicho rubro ya contiene el componente inflacionario que implica la indexación, de manera que indexar los intereses moratorios como lo pretende el ejecutante sería calcular doblemente los efectos de la inflación.** (...) no es procedente ordenar a la ejecutada, la indexación o actualización de los intereses moratorios por los cuales se ordenó seguir adelante la ejecución, por considerarla improcedente, tal y como lo señaló el Juez de primera instancia. (...) se **confirmará la sentencia impugnada**, en los aspectos estudiados. (...).”*

[Sentencia de 30 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013342052201600768-02 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN Detective Profesional DAS y Oficial de Protección de la UNP - Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Los previstos en el Decreto 1933 de 1989, aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problema jurídico: ¿Determinar si el fallo de primera instancia se ajusta a derecho, en tanto accedió parcialmente a las pretensiones de la parte actora, para lo cual se deberá establecer si la parte demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo todos los factores devengados en el último año de servicios, conforme el régimen especial previsto para los detectives del DAS o si se debe aplicar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1158 de 1994, en la forma que interpreta la entidad demandada?

SECCIÓN SEGUNDA

Extracto: "(...) la Corte Constitucional en las sentencias **C-258 de 2013** y **SU-230 de 2015**, (...) a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se les debe aplicar la norma anterior respecto a los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto, (...) para efectos de calcular el IBL se debe acudir a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, ya que este último no fue un aspecto de la transición, no obstante, **no son aplicables en el presente caso**, toda vez que las mismas hacen alusión a los beneficiarios del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y (...) los detectives del DAS pueden ser beneficiarios del régimen especial anterior a dicha Ley, por cumplir los requisitos señalados en las normas especiales que regulan las actividades de alto riesgo, sin que sea necesario que cumplan los requisitos previstos en dicha norma. (...) laboró en el **Departamento Administrativo de Seguridad**, desde el 3 de febrero de 1992 y hasta 31 de diciembre de 2011 en el cargo de **Detective Profesional** (...) luego fue incorporado en la **Unidad Nacional de Protección UNP** en el cargo de **Oficial de Protección, Código 3137, Grado 14** a partir del 1° de enero de 2012 (...) se concluye que al personal de detectives, en sus diferentes grados y denominaciones de especialista, profesional y agente, que estuviera vinculado con anterioridad a la vigencia del Decreto 1835 de 1994 (3 de agosto de 1994), se le respetan los derechos establecidos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993, tal como lo prevé el parágrafo 5° del artículo 2° de la Ley 860 de 2003. (...) se puede concluir que el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido para los empleados que desempeñaban actividades de alto riesgo, ya que ingresó a laborar en el DAS como Alumno de Academia Grado N°3, cargo que se modificó a **Detective Profesional** (...) el **2 de febrero de 1992**, por lo que el régimen aplicable era el que regía antes de la entrada en vigencia del precitado Decreto 1835/94, es decir, el establecido en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, precisando que el Decreto 1047 de 1978 señalaba como requisito para adquirir el status de pensionado, haber prestado 20 años de servicios continuos o discontinuos y tener cualquier edad. Para el caso sub examine, se tiene que el actor laboró por más de 23 años en el DAS y la UNP. (...) Si bien el actor fue incorporado a la Unidad Nacional de Protección luego de la Supresión del DAS, y el Decreto 4057 de 2011 (...) no mencionó lo referente al régimen pensional, por lo cual no desconoce la Sala que el demandante continuó ejerciendo funciones de alto riesgo en el cargo equivalente en la UNP, lo cual consta en la actualización del registro público de carrera administrativa (...) además en el DAS acumuló 19 años, 10 meses y 29 días de servicios, por lo cual es viable que su situación pensión siga cobijada con el régimen especial ya mencionado. (...) mediante la **Resolución GNR 140277 de 12 de mayo de 2016**, COLPENSIONES, reconoció una pensión de vejez al señor (...) conforme al régimen especial del DAS, pero teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio e incluyó en el IBL los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, **efectiva a partir del 1° de abril de 2016** (...) la cual reliquidó la pensión con los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994, aumentando la cuantía, (...) en el último año de servicios comprendido del 31 de marzo del 2015 al 31 de marzo de 2016, el demandante devengó los factores de: asignación básica, bonificación Decreto 1700/10, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por recreación y sueldo de vacaciones. (...) el demandante tiene derecho a que su pensión de jubilación se reliquide y pague, en forma indexada, con el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio devengado durante el **último año de servicios** (31 de marzo de 2015 y el 31 de marzo de 2016), incluyendo en la base de liquidación, no solo la **asignación básica y la bonificación por servicios** ya reconocidos sino también con **las doceavas partes de las primas de vacaciones, de servicios y de navidad**, como lo ordenó el A quo en la sentencia apelada. (...) en lo concerniente a la **bonificación del Decreto 1700 de 2010**, (...) el legislador se ocupó expresamente en excluir tal factor, de conformidad con el artículo 4 inciso segundo del decreto en mención. Y en lo referente a la **bonificación por recreación y al sueldo de vacaciones**, se evidencia que no es procedente la inclusión de los mismos, toda vez que no constituyen una remuneración directa del servicio prestado y no se encuentran enlistadas en el Decreto 1933 de 1989. (...) si bien, en el presente caso no se aplica la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, como se indicó, lo cierto es que, considera la Sala que los argumentos expuestos en dicho proveído relacionados con la taxatividad de los factores a incluir en la liquidación de la pensión, pueden ser tenidos en cuenta como referentes interpretativos para el presente caso, (...) la tesis de incluir sólo los factores sobre los cuales se realizaron aportes, se sustenta en la sostenibilidad del sistema pensional, que predica el del Acto Legislativo 01 de 2005, (...) para la liquidación de la pensión del actor deben incluirse los factores que taxativamente señale la norma aplicable, esto es, en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989. (...) en caso de que no se le hubiese efectuado **descuentos legales** al accionante respecto a los factores a incluir, se deberá previamente hacer el respectivo descuento por todo el tiempo que los hubiese devengado, aclarando que dichos aportes deben ser en el porcentaje que corresponda al trabajador y que las sumas que resulten de la deducción legal señalada deben ser actualizadas con el fin de que no pierdan su valor adquisitivo, tal como lo señaló el Consejo de Estado (...) y como bien lo dispuso el A quo. (...)"

[Sentencia de 20 de junio de 2019, Sección Segunda, Subsección "D", Exp.110013342049201700212-01 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Demandado Colpensiones / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Decreto 1158 de 1994 - Aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones / INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL - Es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada, la administración ya actualizó con base en el IPC la prestación pensional de la actora.

Problema jurídico: ¿Determinar si, la señora, en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se le reconozca, liquide y pague la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio y se indexe la primera mesada pensional?

Extracto: “(...) el régimen de transición para los beneficiarios del mismo comprende los elementos que guardan relación con la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para tal efecto y el monto o tasa de remplazo de la misma; (...) las disposiciones aplicables relativas a los elementos antes relacionados serán las previstas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados los empleados que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones (SGP), (...) de la aplicación del régimen de prima media con prestación definida se excluyen además de las tres excepciones previstas en el artículo 279 ibídem, el régimen de transición estipulado en su artículo 36 y aquellos que hayan consolidado su derecho antes de la entrada en vigencia de la citada ley. (...) Mediante Sentencia de Unificación proferida por la Sala Plena del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo el 28 de agosto de 2018 (...) la citada Corporación rectificó la posición asumida en la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010 (...) en relación con los criterios interpretativos planteados respecto de la aplicación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dentro del régimen de transición, a efectos de precisar el periodo de liquidación del IBL y los factores a tener en cuenta para establecerlo, (...) estableció la siguiente regla y subreglas que deben ser acatadas en cuanto a los destinatarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993: **“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de remplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. (...) La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es: (...) La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. (...) La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional. (...) La Sala hará observancia de la sentencia de unificación reseñada, pues si bien la misma no se refirió a las pensiones reconocidas en virtud de la Ley 71 de 1988, (...) las subreglas allí fijadas resultan igualmente aplicables a todos los regímenes existentes con antelación a la expedición de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional en su precedente uniforme y consolidado sobre la materia, (...) INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL (...) es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada, (...) a partir de la Constitución Política de 1991 se ha considerado que mantener el poder adquisitivo de la moneda en materia de pensiones es un derecho de carácter constitucional, ya que anteriormente su matiz era enteramente legal (...) artículos 48 y 53 de nuestro ordenamiento superior, (...) en principio se podría estimar que sólo sería aplicable a quienes se hayan pensionado bajo el imperio de la Ley 100 de 1993 y que únicamente comporta la actualización de la mesada como tal, sin embargo, jurisprudencialmente se ha sostenido que: (i) el derecho a la indexación de la pensión, abarca también el de la actualización del salario base de liquidación que se tiene en cuenta para establecer el monto de la prestación en comento y, (ii) puede ser aplicado indistintamente a la persona que adquiera la calidad de pensionado, (...) al que se le haya reconocido el derecho en cualquier tiempo, sin importar, igualmente, el origen del derecho, es decir, sea legal o convencional (...) ingreso base de liquidación de la prestación pensional le es aplicable la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 1158 de 1994, no es procedente entrar a verificar sus pretensiones tendientes a obtener la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio de conformidad con la Ley 71 de 1988, pues para la conformación del IBL esta última norma no la cobija, (...) se deben denegar las pretensiones de la demanda. (...) la demandante nació el 27 de noviembre de 1950 y la pensión fue reconocida con efectividad a partir del 28 de mayo de 2008 (...) habiéndose retirado del servicio el día 7 de enero de 1996 (...) por lo que en principio, podría pensarse que a la activa le asiste el derecho a que su pensión sea actualizada atendiendo las variaciones del Índice de Precios al Consumidor, para dar**

SECCIÓN SEGUNDA

efectividad a las prerrogativas fijadas en los artículos 48 y 53 de la Carta Política. No obstante lo anterior, se advierte que la administración ya actualizó con base en el IPC la prestación pensional de la actora y así lo expone en los actos acusados, (...) La Sala **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia, para en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, como quiera que si bien la parte demandante está cobijada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal circunstancia le permite que su derecho se liquide conforme a la norma anterior, para su caso la Ley 71 de 1988, pero solo en los aspectos relacionados con la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión, debiéndose aplicar el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 21 ibidem y el Decreto 1158 de 1994, para efectos de la conformación del ingreso base de liquidación, y en todo caso, frente a los factores salariales sobre los cuales realizó aportes a pensión, conforme a lo dispuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018. Tampoco es viable la indexación de la primera mesada pensional, toda vez que fue efectuada por la entidad demandada. (...).

[Sentencia de 12 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 253073333001201500248-01 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN– Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores / RELIQUIDACIÓN CESANTÍAS - Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – El demandante contaba con 3 años contados a partir de la ejecutoria de la sentencia C-535 de 2005, para reclamar su derecho, término que dejó fenecer, se negó las pretensiones de la demanda, operó la prescripción.

Problema jurídico: Establecer si, ¿el señor tiene derecho a que el auxilio de cesantías que devengó durante su vinculación con el Ministerio de Relaciones Exteriores sea reliquidado teniendo en cuenta para tal fin el salario que realmente devengó en moneda extranjera?

Extracto: "(...) Actualmente, el Consejo de Estado sostiene la tesis de que las cesantías anualizadas no están sujetas a término prescriptivo alguno y que dicha figura si opera en relación con las cesantías definitivas. (...) una vez fenecido el vínculo laboral, cualquier reclamación en relación con el mencionado auxilio deberá elevarse en el término de tres (3) años previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969. (...) acogida en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, (...) "Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado (...) son demandables ante esta jurisdicción aquellos actos que exteriorizan la voluntad de la administración, para crear, modificar o extinguir una situación jurídica concreta (...) revisado el certificado GNPS No. 0218 de 27 de junio de 2016 se evidencia que el mismo se limita a señalar los valores pagados al demandante por concepto de cesantías en el periodo comprendido entre los años 1976 a 2005. (...) no se trata de un acto administrativo enjuiciable ante esta jurisdicción, (...) se limita a suministrar información, sin crear, modificar o extinguir una situación jurídica, por lo que no debía ser demandado. (...) la Corporación declarará probada de oficio la excepción de acto no susceptible de control judicial respecto al certificado GNPS No. 0218 de 27 de junio de 2016, (...) prestó sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores en los periodos comprendidos entre el 1º de diciembre de 1976 a 6 de septiembre de 1982, 16 de octubre de 1995 al 5 de junio de 1997 y 14 de abril de 1998 a 28 de febrero de 2001 (...) durante dichos lapsos las cesantías del actor fueron canceladas considerando la asignación mensual de un cargo equivalente de la planta interna del mencionado ministerio, (...) las prestaciones sociales de los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores deben ser liquidadas conforme a lo realmente devengado, y no como fue efectuado por la entidad accionada amparada en los artículos 76 del Decreto Ley 2016 de 1968, 57 del Decreto Ley 10 de 1992 y 66 del Decreto Ley 274 de 2000, (...) con base en lo percibido por el cargo equivalente en la planta interna, habida cuenta que estas disposiciones son contrarias al derecho a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, principio de primacía de la realidad frente a las formas y la favorabilidad, lo que impone su inaplicación por vía de excepción en atención al artículo 4º superior. (...) de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016 tratándose de las cesantías definitivas, el término prescriptivo de tres (3) años establecido en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, comienza a computarse a partir de la terminación del vínculo laboral. (...) el plazo para reclamar la reliquidación del auxilio de cesantías del actor en los periodos comprendidos entre los años 1976 a 2001 se encuentran prescritos, (...) transcurrieron más de tres (3) años desde la finalización de los respectivos vínculos laborales y la presentación de la reclamación, lo que ocurrió el 16 de junio de 2016. (...) el derecho del demandante a reclamar la reliquidación del auxilio de cesantías de conformidad con el salario realmente devengado en el servicio exterior no surgió

SECCIÓN SEGUNDA

del retiro del servicio, pues a dicha calenda le fue reconocido y pagado conforme a la norma vigente, esto es, los artículos 76 del Decreto Ley 2016 de 1968, 57 del Decreto Ley 10 de 1992 y 66 del Decreto Ley 274 de 2000. (...) hasta la expedición de la sentencia C-535 de 2005, la que quedó ejecutoriada el 18 de julio del mismo año, que nació para el actor una expectativa legítima de mejoramiento laboral que lo habilitó para exigir ante la administración y esta jurisdicción una nueva liquidación de su prestación. (...) tenía hasta el 18 de julio de 2008 (...) para reclamar ante la administración la reliquidación de las cesantías definitivas, (...) elevó la referida petición el 16 de junio de 2016, fecha para la cual había operado el fenómeno jurídico de la prescripción. (...) el 23 de mayo de 2001 el señor (...) retiró definitivamente sus cesantías (...) mal podría alegar el desconocimiento de la liquidación de la prestación, cuando evidentemente se enteró del monto reconocido. (...) aun cuando el demandante tenía derecho a la reliquidación de sus cesantías conforme al salario realmente devengado como empleado de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores en el periodo comprendido entre los años 1976 a 2001, al haber elevado la reclamación por fuera del término de tres (3) años previstos en los Decretos 3135 de 1968 y 1869 de 1968, se declarará probada la excepción de prescripción (...) las cesantías causadas en el periodo comprendido entre los años 2004 a 2011, debe decirse que igualmente se encuentra acreditado que durante dicho lapso el señor (...) las cesantías de los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores serían liquidadas teniendo en cuenta la asignación básica devengada por el servidor público y pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado. (...) solo se encuentra probado el monto pagado al señor (...) por concepto de cesantías correspondientes a los años 2004 y 2005, evidenciándose que ese auxilio fue pagado en atención al salario devengado en moneda extranjera, (...) el accionante no acreditó de forma siquiera sumaria que en los años 2006 a 2011 las cesantías hubiesen sido liquidadas en atención a la asignación básica de un cargo equivalente en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, (...) se limitó afirmar que había sido así, pero no hizo esfuerzo probatorio alguno a fin de acreditar tal circunstancia, (...) "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", (...) Se denegarán las pretensiones de la demanda, (...) Se declarará probada la excepción de prescripción, propuesta por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en relación con la pretensión de reliquidación de las cesantías conforme al salario realmente devengado por el señor (...) en el lapso correspondiente a los años 1976 a 2001 y se denegarán las demás súplicas de la demanda. (...)"

Sentencia de 03 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 250002342000201605500-00 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Alcance / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Demandado Colpensiones Sena / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Decreto 1158 de 1994, aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problema jurídico: Determinar si, ¿el señor en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se le reconozca, liquide y pague la pensión de jubilación reconocida por el SENA de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio?

Extracto: "(...) La Ley 100 de 1993 (...) se expidió con la finalidad de acabar la diversidad de regímenes pensionales existentes, con el objetivo de no menoscabar ciertos derechos a las personas que ya estaban próximas a ser pensionadas estableció un régimen de transición que permitía la aplicación de la normatividad anterior al nuevo sistema, para aquellos empleados que a la fecha de su entrada en vigencia (...) contarán con 35 años de edad, en caso de las mujeres o 40 años para los hombres, o que tuvieran 15 o más años de servicio. El artículo 36 de la mencionada ley, prescribe: (...) el régimen de transición para los beneficiarios del mismo comprende los elementos que guardan relación con la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para tal efecto y el monto o tasa de remplazo de la misma. (...) las disposiciones aplicables relativas a los elementos antes relacionados serán las previstas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados los empleados que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones (SGP), (...) el 1.º de abril de 1994 para los empleados públicos del orden nacional, o 30 de junio de 1995, para los servidores del nivel territorial, tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años, si eran mujeres, o cuarenta (40) años para el caso de los hombres, o que sin importar el sexo, tuvieran quince (15) o más años de servicios, debiéndose acudir a las disposiciones de los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 1158 de 1994 para definir del ingreso base de liquidación. (...) de la aplicación del régimen de prima media con prestación definida se excluyen además de las tres excepciones previstas en el artículo 279 ibídem, el régimen de transición estipulado en su

SECCIÓN SEGUNDA

artículo 36 y aquellos que hayan consolidado su derecho antes de la entrada en vigencia de la citada ley. (...) Mediante Sentencia de Unificación proferida por la Sala Plena del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo el 28 de agosto de 2018 (...) rectificó la posición asumida en la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010 (...) en relación con los criterios interpretativos planteados respecto de la aplicación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dentro del régimen de transición. (...) el periodo de liquidación del IBL y los factores a tener en cuenta para establecerlo, temas que eran constante motivo de controversia en las decisiones judiciales de las altas cortes, las que se reflejaron en providencias proferidas en sede ordinaria y de tutela, que pusieron de presente la profunda argumentación que por una parte sostenía el precedente jurisprudencial fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, y por el otro, el entendimiento que del mismo problema jurídico hacía la Corte Constitucional plasmado principalmente en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, 427 de 2016 y 395 de 2017, respecto del tema interpretativo en materia de aplicación de las reglas de la transición de la Ley 100 de 1993, especialmente sobre las condiciones del IBL aplicables a los beneficiarios del régimen de la Ley 33 de 1985. (...) estableció las siguientes reglas y subreglas que deben ser acatadas en cuanto a los destinatarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993: (...) en lo que tiene que ver con la integración del ingreso base de liquidación (IBL), como el demandante no tenía un derecho consolidado a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, debe efectuarse conforme lo dispone el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 21 ibídem y el Decreto 1158 de 1994. (...) el IBL se conformará para las personas que le faltaren menos de 10 años con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hacía falta para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo, cuando aquel (el tiempo que le hiciera falta) fuere superior, pero siempre y cuando hubiera cotizado sobre los factores devengados, pues ello se infiere de la frase “o sobre todo lo cotizado cuando fuere superior”. (...) al tener en cuenta que el demandante para efectos del ingreso base de liquidación de la prestación pensional le es aplicable la Ley 100 de 1993, no es procedente entrar a verificar las pretensiones tendientes a obtener la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio de conformidad con las Leyes 33 y 62 de 1985, pues para la conformación del IBL, estas últimas normas no lo cobijan, (...) se deben denegar las súplicas de la demanda. (...) No es factible realizar una nueva liquidación de la mesada pensional del accionante que fue reconocida por el SENA como lo dispone la Ley 33 de 1985, (...) si bien el demandante está cobijado por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal circunstancia le permite que su derecho se liquide conforme a la norma anterior, para su caso la Ley 33 de 1985, pero solo en los aspectos relacionados con la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión, debiendo aplicarse el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 ibídem y el Decreto 1158 de 1994, para efectos de la conformación del ingreso base de liquidación. (...) La Sala negará las pretensiones de la demanda. (...).”

[Sentencia de 28 de junio de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp.250002342000201603420-00 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Precedente jurisprudencial aplicable / RÉGIMEN ESPECIAL – Alcance / DESCUENTOS APORTES A PENSIÓN - Deberán ser debidamente indexados, por toda la vida laboral, de conformidad con la normatividad vigente al momento en que debió efectuarse el aporte y únicamente en la proporción que le corresponde al trabajador.

Problema jurídico: ¿Determinar si los descuentos por aportes a pensión son procedentes por toda la vida laboral del demandante, o si como lo pretende la parte actora, tan solo lo deben realizar en el último año de servicio o por los últimos cinco años anteriores al retiro del servicio, teniendo en cuenta la prescripción extintiva?

Extracto: “(...) la no “reformatio in pejus”, como principio dentro del núcleo del derecho fundamental del debido proceso es un mandato de optimización, (...) se debe aplicar siempre y cuando no entre en conflicto con otro elemento del núcleo del debido proceso, como es el principio de legalidad, (...) para que se respete la congruencia en la decisión de segunda instancia, se deben ponderar estos principios. (...) el principio de legalidad debe ceder ante el principio de la no “reformatio in pejus, a no ser que, estemos frente a un caso, en palabras del Consejo de Estado “excepcionalísimo”, que “la decisión de primera instancia sea manifiestamente ilegítima” y/o que se trate de “situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico”. (...) como apelante único, (...) En lo que se refiere a cotizaciones no efectuadas sobre nuevos factores salariales que eventualmente se deban reconocer, o como en este caso, hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia, (...) deben realizarse los descuentos correspondientes en virtud de los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, que tienen como fundamento la protección del erario público, el principio de sostenibilidad financiera y los derechos laborales de los pensionados. (...) en materia pensional uno de los aspectos principales y relevantes es delimitar el reconocimiento y goce de los mismos, pues constituye el referente para proveer los recursos necesarios para

SECCIÓN SEGUNDA

su cubrimiento y satisfacción, (...) los aportes realizados para el cubrimiento de dicho riesgo, se encuentra a cargo tanto del empleador como el trabajador, quienes de manera proporcional deberán efectuar cotizaciones respecto de aquellos factores previamente señalados por la Ley. (...) **en lo que concierne a la deuda a cargo de la parte actora, la entidad demandada procederá a realizar los descuentos sobre el valor del retroactivo producto del reconocimiento del mayor valor derivado de la reliquidación pensional con la inclusión de los nuevos factores;** (...) El demandante (...) nació el 23 de marzo de 1954, y prestó sus servicios (...) desde el 13 de agosto de 1982 hasta el 1º de enero de 2013 (...) el ISS reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación a favor del demandante (...) una vez acredite su retiro del servicio. (...) COLPENSIONES, ordenó reliquidar la pensión de jubilación del actor (...) conforme a lo establecido en la Ley 33 de 1985, (...) en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años de servicio, (...) la entidad accionada negó la reliquidación de la pensión de jubilación. (...) por medio de la Resolución No. VPB 38101 del 27 de abril de 2015 de forma favorable, pues ordenó reliquidar la pensión desde el retiro definitivo del servicio, esto es, desde el 2 de enero de 2013, (...) A través de la Resolución No. GNR 260894 del 2 de septiembre de 2016, COLPENSIONES negó la reliquidación de la pensión del actor, (...) por medio de la Resolución No. RDP VPB 45135 del 20 de diciembre de 2016, en el que se decidió confirmar en todas sus partes el acto administrativo recurrido. (...) El juez de primera instancia consideró que el régimen aplicable es el contenido en la Ley 33 de 1985, el cual estableció que la liquidación debe realizarse teniendo en cuenta el 75% de los factores salariales percibidos durante el último año de servicios, comprendido entre el 2º de enero de 2012 al 1º de enero de 2013, (...) y que sobre las sumas que resulten de la condena impuesta, se realicen los descuentos que por aportes pensionales corresponden por ley al demandante (...) debidamente indexados por toda la vida laboral, y sobre los factores salariales sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. (...) al no existir unificación jurisprudencial sobre en qué períodos se deben ordenar los descuentos por aportes en seguridad social por pensión, las autoridades judiciales en virtud de la libertad de interpretación y autonomía del juez, pueden adoptar la posición que consideren correcta, (...) la posición jurisprudencial del Consejo de Estado y de esta Corporación, ha señalado que la entidad de previsión efectuará los descuentos por aportes a pensión, frente a los factores salariales que se ordenan incluir en las providencias, por toda la vida laboral del trabajador a partir de su causación, de conformidad con la normatividad vigente al momento en que debió efectuarse el aporte y únicamente en la proporción que le correspondía al demandante en su condición de trabajador. (...) el trabajador debe efectuar los aportes a pensión durante la relación laboral como requisito indispensable para acceder a la pensión de jubilación, (...) cuando se ordena la inclusión de factores salariales en una reliquidación de la pensión sobre los cuales no se hayan realizado las respectivas deducciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 del Decreto 1848 de 1969 (...) deberán descontarse los mismos por todo el tiempo de servicios prestados por el trabajador y de forma indexada, (...) la omisión de la administración no impide el reconocimiento de los conceptos a que haya lugar para efectos pensionales, (...) tampoco, efectuar por parte de la entidad los descuentos por aportes a pensión que debió realizar el trabajador, en virtud del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional consagrado en el Acto Legislativo No. 01 de 2005 (...) los descuentos por aportes deberán ser debidamente indexados (...) la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, pues es procedente ordenar los descuentos por aportes a la seguridad por pensión cuando no se hubieran realizado con anterioridad por “toda la vida laboral”, de conformidad con la normatividad vigente al momento en que debió efectuarse el aporte y únicamente en la proporción que le corresponde al trabajador, (...) se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas. (...).”

[Sentencia de 12 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013342050201700207-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores / REVOCATORIA DE NOMBRAMIENTO - Para la revocatoria de un acto administrativo de nombramiento en período de prueba o de ascenso, no se requerirá el consentimiento expreso y escrito de este, siempre y cuando la culpa le fuera atribuible, respetándole siempre los derechos de defensa y contradicción.

Problema jurídico: ¿Establecer si se encuentra ajustada a derecho la decisión de la entidad demandada, al revocar el nombramiento en periodo de prueba del demandante en la carrera Diplomática y Consular en el cargo de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2116, Grado 11, de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, por tener doble nacionalidad, y por ende, no poder acreditar los requisitos exigidos para posesionarse en el cargo ?

Extracto: “(...) fue nombrado en periodo de prueba, luego de superar las etapas del concurso de ingreso a la Carrera Diplomática y Consular 2014, (...) pero al evidenciarse que no cumplía con los requisitos para posesionarse en el cargo, al ostentar doble nacionalidad, la entidad revocó su nombramiento argumentando que se podía realizar unilateralmente,

SECCIÓN SEGUNDA

por cuanto, el señor (...) había ocultado información al no haber señalado desde el principio del concurso su doble nacionalidad, y adicionalmente haber manifestado bajo juramento que cumplía con los requisitos consagrados en el artículo 20 del Decreto 274 de 2000. (...) el demandante superó todas las etapas del concurso de ingreso a la carrera Diplomática y Consular año 2014, lo cual dio como resultado el nombramiento del demandante en periodo de prueba, mediante la Resolución No. 1537 del 26 de febrero de 2014 (...) mediante la Resolución No. 3129 del 1 de septiembre de 2014 (...) la entidad inició el procedimiento de revocatoria del nombramiento del señor (...) otorgándole un término de 5 días para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, dando como resultado que efectivamente se le revocara el nombramiento al demandante a través de la Resolución 7411 de 31 de octubre de 2014 por no acreditar los requisitos para el desempeño del cargo, (...) la Carrera Diplomática y Consular, se reguló en el Decreto-Ley 274 de 2000, y entre los requisitos mínimos se estableció que para ingresar a la carrera se debía ser colombiano de nacimiento y no tener doble nacionalidad, (...) el señor (...) ostenta doble nacionalidad lo que no le permitiría llegar a posesionarse en el cargo para el cual había sido nombrado, y el hecho de que haya superado todas las etapas del concurso sin que la entidad se hubiese dado cuenta de este impedimento, no es razón para pretender que se le poseione en el mismo y se haga caso omiso o una excepción en cuanto al cumplimiento de los requisitos que lo habilitan para iniciar la carrera Diplomática y Consular, (...) a pesar de que la carrera Diplomática y Consular está regulada por el Decreto Ley 274 de 2000, no reglamentó lo concerniente a los nombramientos y a la revocatoria de los mismos, (...) al existir un vacío se debe dar aplicación a los preceptos de la ley 909 de 2004, por ser la norma general de carrera administrativa, la cual en su artículo 41 estipuló la revocatoria del nombramiento cuando no se cumplieran los requisitos mínimos para el ejercicio del cargo de conformidad con el artículo 5° de la ley 190 de 1995. (...) el Decreto 760 de 2005 estableció el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 1 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004 al Presidente de la República, consagrando en cuanto a las reclamaciones surgidas con ocasión de los concursos, en sus artículos 17 y 18 que para la revocatoria de un acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba o de ascenso, no se requerirá el consentimiento expreso y escrito de este, siempre y cuando la culpa le fuera atribuible, respetándole siempre los derechos de defensa y contradicción. (...) el demandante no cumple con los requisitos establecidos para ejercer el cargo para el cual concursó, (...) la entidad tenía la facultad de revocar el nombramiento, máxime si se tiene en cuenta que el demandante no se había posesionado, y que el acto de nombramiento es un acto - condición que necesitaba de la posesión para perfeccionarse, como lo ha sostenido el Consejo de Estado (...) no se habían configurado derechos subjetivos particulares, y que el artículo 5 de la ley 190 de 1995 consagró la revocación cuando no se hubiese producido un nombramiento sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo, (...) la irregularidad es atribuible al demandante, al haber hecho caso omiso a la prohibición establecida en la norma para el ingreso a la carrera Diplomática y Consular, (...) el demandante no llenó el formulario de inscripción ni la hoja de vida en el espacio donde se le preguntaba el lugar de nacimiento, y que además omitió la prohibición legal para postularse al cargo, por ello, se precisa que se le debe dar aplicación a lo establecido en los artículos 17 y 18 del Decreto Ley 760 de 2005, (...) se le respetó el derecho de defensa y contradicción en el procedimiento que se realizó previo a revocar el nombramiento. (...) a pesar de que la convocatoria se expidió en vigencia del CPACA, este hace parte de las normas generales a las que se debe remitir a falta de norma especial, pero como en el presente caso existe norma especial esta prevalece. (...) no son de recibo los argumentos expuestos por el juez de instancia al señalar que por el hecho de que la sentencia C-672 de 2001, la ley 190 de 1995, la ley 443 de 1998, la ley 909 de 2004 y el Decreto 760 de 2005, se hubieran expedido en vigencia del C.C.A., no se le pudiera dar aplicación a lo dispuesto en las mismas. (...) tampoco puede traer a colación la jerarquía de las normas para desconocer la aplicación del Decreto 760 de 2005, al compararlo con la ley 1437 de 2011, (...) la primera es una norma especial para los concursos y la segunda es una norma general que regula los procesos administrativos cuando no se encuentren reglamentados en otra norma, (...) no se puede afirmar que la ley 1437 de 2011, siempre va a prevalecer sobre todas las normas especiales, ni que se deba desconocer toda la normatividad y la jurisprudencia expedida con antelación a la entrada en vigencia de la citada ley, ya que su expedición no conllevó la derogatoria de todas las normas anteriores a la misma. (...) lo cual facultaba a la administración para revocar el nombramiento del demandante sin solicitarle el consentimiento, previa garantía del derecho de defensa y contradicción, (...) negar las pretensiones de la demanda, (...) el demandante siempre fue consciente de que no podía cumplir la totalidad de los requisitos exigidos para el cargo al cual se postuló, (...) la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, pues no probó que la revocatoria de su nombramiento hubiese sido expedida de forma ilegal, (...) **REVOCAR** el fallo de primera instancia, por el cual el a quo accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. (...)"

[Sentencia de 03 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección "E", Exp.110013335018201500394-01M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / SUSTITUCIÓN PENSIÓN GRACIA - Para establecer la procedencia del reconocimiento de la sustitución pensional, se debe probar el factor de la convivencia efectiva, este hecho es sin lugar a dudas el que legitima la sustitución pensional, debe ser demostrado por quien reclama a su favor la prestación que devengaba el pensionado ante la entidad, surge la posibilidad que la prestación sea pagada en un 150% en algún momento.

Problema jurídico: 1. ¿Establecer la legalidad de la Resolución No. 25602 del 4 de junio de 2007 por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social hoy la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, negó el reconocimiento y pago de la sustitución del 50 % de la pensión de jubilación gracia a la señora, en calidad de compañera permanente del señor? **2.** ¿Determinar si le asiste o no el derecho al reconocimiento y pago del 50 % de la sustitución pensional a favor de la demandante, en calidad de compañera permanente, y en caso afirmativo a partir de cuándo se debe cancelar?

Extracto: “(...) la demandante (...) en calidad de compañera permanente del señor (...) acreditó el requisito de **convivencia efectiva** (compromiso de apoyo afectivo, socorro y comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes), desde 1986 de forma continua, ininterrumpida y hasta la fecha del fallecimiento; (...) durante los cinco (5) años inmediatamente anteriores a la muerte del causante estuvieron conviviendo. (...) la demandante (...) tiene derecho a la sustitución de la pensión gracia que el causante disfrutaba en vida, (...) como quiera que acreditó la calidad de beneficiaria y el requisito de la **convivencia efectiva**, (...) la pensión gracia causada en vida por **el señor (...) se sustituirá en favor de la demandante (...) en calidad de compañera permanente sobreviviente por el 50 % de la prestación, a partir del 16 de abril de 2006, día siguiente de la fecha del fallecimiento -15 de abril de 2006-**, y se procederá a ordenar su inclusión en nómina de forma inmediata, una vez se realicen los trámites pertinentes ante la (...) **“UGPP”** (...) existen unos actos por medio de los cuales se dio cumplimiento a una decisión judicial proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, (...) como en dicha decisión se ordenó únicamente el reconocimiento y pago del 50 % de la sustitución de la pensión gracia en favor de la esposa del causante, señora (...) la presente decisión no afecta lo resuelto por dicha autoridad judicial, (...) por el contrario, resuelve sobre la totalidad de la controversia presentada entre las beneficiarias, otorgando a cada una el derecho que les asiste y en la proporción correspondiente (...) la sustitución de la pensión gracia que en vida fue reconocida al señor (...) será distribuida en un cincuenta (50%) por ciento a la señora (...) en su calidad de cónyuge, y el otro cincuenta (50%) por ciento a la señora (...) en su calidad de compañera sobreviviente. (...) a diferencia de lo expuesto por el juez de primera instancia no es dable tener en consideración la presentación del recurso de reposición, pues este fue rechazado, y mucho menos la falta de respuesta de la entidad al recurso de apelación contra el auto que rechazo el anterior, sino que el cálculo del fenómeno obedece estrictamente a la presentación de la solicitud -26 de mayo de 2006-, y la presentación de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el -19 de enero de 2011-, (...) operó la prescripción trienal de las mesadas pensionales, causadas con anterioridad al 19 de enero de 2008, pues entre la presentación de la reclamación y la demandan transcurrieron más de 3 años, (...) se acreditó en el caso en estudio la existencia de la convivencia efectiva, permanente y continua entre la demandante (...) **en calidad de compañera permanente sobreviviente del señor (...) desde 1986 y durante los últimos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, pues se probó que existieron actos propios de la voluntad de mantener un hogar, una familia, con todo lo que ello implica, (...) se probó la ilegalidad del acto acusado, pues le asiste el derecho a la demandante, en calidad de compañera permanente sobreviviente, al reconocimiento y pago del 50 % de la pensión gracia que recibía el causante, desde el 16 de abril de 2006, pero con efectos fiscales desde el 19 de enero de 2008 por prescripción trienal de las mesadas pensionales, (...) confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, (...) no es dable entrar a analizar el derecho a sustituir a la tercera (...) en calidad de cónyuge sobreviviente, pues este punto ya fue resuelto por una autoridad judicial, y por ello, la demandante solo tiene derecho al 50 % de la prestación, (...) la sustitución de la pensión gracia que en vida fue reconocida al señor (...) será distribuida en un cincuenta (50%) por ciento a la señora (...) en su calidad de cónyuge, y el otro cincuenta (50%) por ciento a la señora (...) en su calidad de compañera sobreviviente.** (...)

ACLARACIÓN DE VOTO (...) a la señora (...) en calidad de compañera permanente supérstite, del fallecido docente (...) le asistía el derecho a la sustitución del 50% de la pensión gracia que en vida disfrutó el causante, (...) Paralelo a ello, (...) la señora (...) había acudido ante esta misma jurisdicción a obtener el reconocimiento de la prestación en comento alegando la calidad de cónyuge supérstite. En efecto el Tribunal Administrativo del Chocó le reconoció tal condición y ordenó el pago del 50% de la Prestación en su favor (...) A su vez, (...) la administración reconoció el 50% de la prestación en favor de la hija del causante (...) surge la posibilidad que la prestación sea pagada en un 150% en algún momento, (...) la entidad debió concurrir al pago en el porcentaje antes indicado. (...) la UGPP no actuó con la debida diligencia en el trámite de las acciones contenciosas que adelantaron las señoras (...) en Bogotá y (...) en el

SECCIÓN SEGUNDA

Departamento del Chocó, lo que llevó al doble reconocimiento y en el mismo porcentaje, debiendo asumir las respectivas consecuencias económicas a que esto condujo. (...)

[Sentencia de 17 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección "E", Exp.110013331026201100012-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia. ACLARACIÓN DE VOTO de la M. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado UGPP / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Precedente jurisprudencial aplicable / FACTORES INCLUIDOS EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional / INDEXACIÓN DE LOS FACTORES SALARIALES TENIDOS EN CUENTA PARA RECONOCIMIENTO PENSIONAL - Es improcedente, tampoco fue ordenada en la sentencia judicial.

Problema jurídico: ¿Determinar si la señora tiene derecho o no a que se indexen los valores de los factores salariales devengados entre el 3 de mayo y el 31 de diciembre del año 1999 con el IPC certificado por el DANE del año 2000, a efectos de que se reliquide su pensión gracia con sumas actualizadas y valorizadas para dicha fecha, para que así su mesada pensional no pierda poder adquisitivo?

Extracto: "(...) indexación de primera mesada pensional (...) mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su empresa y el reconocimiento de la pensión. (...) la actualización monetaria de la primera mesada tiene por finalidad evitar la disminución del poder adquisitivo de las pensiones con ocasión del tiempo comprendido entre el momento en el que la persona cumple los requisitos para pensionarse y cuando la prestación es efectivamente reconocida y pagada. (...) el derecho a la indexación de la primera mesada tiene un carácter universal y, por ende, se predica de todos los pensionados (...) La pensión jubilación gracia es una pensión especial que fue creada por la Ley 114 de 1913, a favor de los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplían los requisitos establecidos en el artículo 4º *ibidem*, por servicios prestados a los departamentos y a los municipios. Las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 extendieron esta prerrogativa a otros empleos docentes e hicieron posible computar para este efecto los años laborados en la enseñanza secundaria y normalista, previo cumplimiento de los requisitos prescritos en la Ley 114 de 1913. (...) La Ley 4ª de 1966 estableció en el artículo 4º que las pensiones recibidas por los servidores oficiales serían liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios. (...) las pensiones de régimen especial, como la gracia, no pueden ser liquidadas al tenor del ordenamiento invocado por el impugnante, pues el mismo legislador la excluyó al consagrar una excepción. Tampoco puede atenderse lo dispuesto en la Ley 62 de 1985, pues ésta solo modificó el artículo 3º y mantuvo incólume el artículo 1º, referente al régimen de excepción en su aplicación. (...) Precisa la Sala que a diferencia de las pensiones ordinarias, ese último año de servicios se refiere al año anterior a la adquisición o consolidación del derecho, pues ese es el momento a partir del cual empieza a devengarse, por su carácter especial, el cual admite su compatibilidad con el salario, esto es que para percibirla no es necesario el retiro definitivo del servicio. (...) es razonable la improcedencia de la reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro, pues el derecho a la pensión gracia se perfecciona con el cumplimiento de todos los requisitos que estableció el legislador y constituye un derecho invariable, salvo los ajustes anuales de ley, por lo que se impone liquidarla con todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional, y no es posible reliquidarla por nuevos tiempos de servicios prestados o factores devengados. (...) la teoría del acto administrativo contempla la existencia de los actos administrativos definitivos; de trámite, que comprende los preparatorios (...) de ejecución; y, todos los que impulsan la actuación administrativa, siendo el primero enjuiciable, porque afecta situaciones jurídicas o produce efectos, pero de manera distinta ocurre con los siguientes que excepcionalmente definen situaciones jurídicas que ameriten ser enjuiciadas (...) los actos de ejecución tienen como propósito materializar una orden administrativa, una conciliación o una decisión judicial, sin que puedan apartarse de las indicaciones ordenadas, de lo contrario, serían objeto de los recursos que contempla el procedimiento administrativo, comoquiera que se produjo una nueva situación jurídica (...) Mediante la Resolución No. 002979 del 3 de diciembre de 2007, CAJANAL dio cumplimiento al fallo proferido por el H. Consejo de Estado el 16 de noviembre de 2006, que confirmó la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca del 18 de marzo de 2005, reliquidando a favor de la señora (...) su pensión gracia con base "en el promedio de salarios devengados en el último año de servicios anterior a adquirir el status de pensionada". (...) a la fecha en que la demandante alcanzó el status pensional (gracia), (...) el 2 de mayo de 2000, (...) continuó en servicio, dada la compatibilidad entre la pensión de jubilación gracia y el salario. (...) La pensión jubilación gracia de la señora (...) fue reconocida en el año 2000 y reliquidada hasta el año 2007, (...) con todos los factores salariales devengados en el año

SECCIÓN SEGUNDA

anterior a la consolidación del derecho pensional. (...) la solicitud de indexación de los factores salariales tenidos en cuenta para reconocimiento pensional devengados en el año 1999 con el IPC del año 2000 es improcedente, (...) no fue ordenada en la sentencia judicial de que trata el antepenúltimo ítem. (...) no es procedente indexar dichos los factores salariales devengados por la demandante en el año 1999 con el ICP del año 2000 certificado por el DANE, teniendo en cuenta que tal figura jurídica procede únicamente (...) la pensión se liquida con el promedio de lo devengado en el último año anterior al status de pensionado, como en efecto lo hizo la entidad demandada. (...) la entidad accionada garantizó el poder adquisitivo de la pensión, como quiera que al momento de reliquidarla incluyó los valores de los factores salariales causados en el último año inmediatamente anterior a la fecha en que consolidó el derecho, (...) no se puede acceder a lo solicitado. (...) el monto que actualmente percibe la señora (...) sobre la mesada pensional fue el producto de la orden judicial proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca del 18 de marzo de 2005, confirmada por el H. Consejo de Estado el 16 de noviembre de 2006, la cual no puede ser modificada en esta instancia judicial. Si la interesada no estaba conforme con el monto de la mesada liquidada, debió iniciar el respectivo proceso ejecutivo, al considerar incumplido el fallo judicial. (...)."

[Sentencia de 05 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013335017201300761-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Los previstos en el decreto 1158 de 1994, aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problema jurídico: ¿Establecer si el señor tiene derecho o no a la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, para efectos de confirmar o revocar la providencia impugnada?

Extracto: "(...) En conclusión, el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respeta a sus beneficiarios la edad, el tiempo y el monto del régimen pensional que les venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigencia de tal norma, bajo el entendido de que el monto hace referencia únicamente la tasa de reemplazo y no comprende el IBL, (...) para liquidar el monto pensional el IBL que debe tenerse en cuenta es el previsto en el inciso 3º de la mencionada ley y solo podrán incluirse los factores salariales sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema pensional. (...) quienes cumplan con los requisitos señalados para ser beneficiarios del régimen de transición establecido en dicha norma tienen derecho a que la edad, el tiempo y el monto (referido solamente a la tasa de reemplazo) a tener en cuenta para el reconocimiento y pago de su pensión sea el previsto "(...) en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados" o que los cobijaba con anterioridad a la entrada en vigencia de tal Ley, que para el caso de los empleados públicos no sujetos a regímenes especiales es el consagrado en la Ley 33 de 1985. (...) estableció en su artículo 1º que el empleado oficial que haya prestado **20 años de servicio continuos o discontinuos** y llegue a la **edad de 55 años** tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le reconozca y pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al **75% del salario promedio** que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. (...) el porcentaje de retorno establecido en el art. 1º de la Ley 33 de 1985 (75%) debe aplicarse al IBL previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 (...) El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...) los factores salariales que deben ser incluidos en la liquidación de la pensión, de acuerdo con el Decreto 1158 de 1994, (...) los factores como (...) no pueden ser incluidos en la base de liquidación de la pensión por cuanto no se encuentran consagrados en el Decreto 1158 de 1994. (...) La Ley 860 de 2003 (...) **PARÁGRAFO 2o.** Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión de vejez por exposición a alto riesgo (DAS). La pensión de vejez, se sujetará a los siguientes requisitos: (...) para aquellos empleados que ejercieran funciones como Criminalísticos al servicio del DAS su IBC deberá estar constituido por los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994, adicionado un 40% de la prima especial de riesgo, la cual a partir del 31 de diciembre de 2007 sería de un 50%. (...) Sería viable efectuar el respectivo estudio sobre si el señor (...) le asiste o no derecho a que se le reconozca y reliquide su pensión con sujeción al régimen especial establecido en la Ley 860 de 2003, si no fuese porque no acreditó en el sub judice haber cotizado por lo menos 650 semanas especiales en el DAS, (...) el accionante solo probó haber laborado en el DAS (...) 12 años, 4 meses y 16 días, equivalentes a 645 semanas, (...) no le asiste derecho a que su pensión sea liquidada conforme con lo establecido en

SECCIÓN SEGUNDA

la Ley 860 de 2003, (...) el señor (...) al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994) acreditaba más de 46 años de edad y 16 años de servicios, (...) es beneficiario del régimen de transición general previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y le es aplicable lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985, en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión y el monto de la misma. (...) el demandante adquirió el status pensional con anterioridad al 31 de julio de 2010, (...) el 5 de enero de 2004, mantuvo el régimen de transición. (...) adquirió su status pensional el “14 de abril de 2005” (sic), bajo el régimen pensional establecido en la Ley 33 de 1985, (...) le fue liquidada su pensión con el 75% del promedio de los factores salariales de asignación básica, bonificación por servicios, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones devengados en el último año de servicios, (...) la liquidación de la mesada pensional fue efectuada por COLPENSIONES conforme a los regímenes que le son aplicables al demandante, aplicando el de la Ley 33 de 1985 por ser más favorable que el de las Leyes 71 de 1988 y 797 de 2003, (...) no se incluyó en la liquidación de la pensión y en los porcentajes que establece el parágrafo 4º del artículo 2º de la Ley 860 de 2003, el factor salarial denominado prima de riesgo, el cual fue devengado por el actor en su último año de servicio, (...) no aparece acreditado en el expediente que se hubiesen efectuado cotizaciones sobre dicho factor, (...) “[L]os factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”, no puede ser incluido en la liquidación objeto de litis. (...) respecto a la pretensión encaminada a incluir todos los factores devengados por el señor (...) en el último año de prestación de servicios, contrario a lo manifestado por el A quo, aun cuando el demandante es beneficiario del régimen de transición y tiene derecho a acceder a la pensión con aplicación de los requisitos de edad, tiempo y monto del régimen pensional de la Ley 33 de 1985, el “monto” comprende únicamente la tasa de reemplazo y no el IBL, (...) los factores que se deben tener en cuenta son únicamente los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales cotizó. (...) revocará la sentencia proferida por el A quo y, (...) negará las pretensiones de la demanda (...) a través de los actos acusados, (...) mediante las cuales se reconoció y posteriormente se reliquidó, respectivamente, la pensión de señor (...) aplicando un 75% sobre el “(...) Ingreso Base de Liquidación (...)” de lo devengado en el último año de servicios conforme con lo establecido en la Ley 33 de 1985, (...) a lo cual no había lugar (...) pero esta Sala no puede pronunciarse sobre dicho aspecto ni disponer la exclusión de algún factor, (...) ese no fue el objeto de presente debate procesal. (...).”

[Sentencia de 24 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335022201600008-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – CREMIL / RELIQUIDACIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO - Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – El porcentaje del 70% se aplica únicamente al salario mensual, y al resultado obtenido se le suma el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad, la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad, no se establece como computable en la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, no es posible acceder a reconocer una partida que no se encuentra incluida en su régimen pensional, en virtud del principio de inescindibilidad, el cual obliga a que una norma sea aplicada en su integridad, no siendo posible aplicar apartes de uno y otro régimen / PRINCIPIO DE IGUALDAD - No hay vulneración, ya que la diferencia en los requisitos para que los Oficiales, los Suboficiales, y los Soldados Profesionales adquieran su derecho pensional, se debe a la jerarquización instituida en la Fuerza Pública, el régimen salarial y prestacional fijado a cada grupo, con porcentaje de retorno, factores de liquidación y aportes a Seguridad Social son diferentes.

Problema jurídico: ¿Determinar si CREMIL: (i) debe reliquidar la asignación de retiro del demandante con base en la asignación de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, en virtud del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000?, (ii) ¿cómo se debe calcular la asignación de retiro, en cuanto a la forma de incluir la prima de antigüedad como factor de liquidación? Y ¿(iii) si se debe incluir la duodécima parte de la prima de navidad en la asignación de retiro reconocida al actor?

Extracto: “(...) las partidas que sirven de base para los aportes son las que se incluyen en la asignación de retiro de cada grupo de militares, en atención al principio de Seguridad Social. (...) Para el caso de los Soldados Profesionales no es posible acceder a la inclusión de una partida que no se encuentra incluida en su régimen pensional, en virtud del principio de inescindibilidad, el cual obliga a que una norma sea aplicada en su integridad, no siendo posible aplicar apartes de uno y otro régimen. (...) la asignación de retiro de los Soldados Profesionales (...) debe ser liquidada teniendo en cuenta lo establecido taxativamente en el numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, que corresponde al salario mensual, la prima de antigüedad, sin que ninguna otra partida pueda ser computable al momento de liquidar la asignación de retiro. (...) la diferencia de trato encuentra sustento en lo establecido en el inciso 2º del artículo 217 de la

SECCIÓN SEGUNDA

Constitución Política, (...) una vez efectuado el test previsto por la H. Corte Constitucional se observa que no existe un trato desigual, injustificado o discriminatorio en el Decreto 4433 de 2004, (...) en un reciente pronunciamiento, la Sala Plena de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, radicado No. 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16)CE-SUJ2-015-19, (...) **las partidas computables** en las asignaciones de retiro de los Soldados Profesionales son únicamente las siguientes: (...) Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, (...) Todas aquellas partidas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, (...) no es posible liquidar la prestación de este grupo de Militares con la partida de la **prima de navidad**, pues no se encuentra enlistada en ese Decreto, ni existe en la actualidad alguna norma que así lo indique. (...) respecto del **reajuste del 20%**, la demandada manifiesta que por disposición legal se debe tener en cuenta lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Ley 1794 de 2000, que habla que solamente de incremento del 40%. (...) ingresó al EJÉRCITO NACIONAL como Soldado Voluntario y desde el 1° de noviembre de 2003 se incorporó como Soldado Profesional, debió reconocérsele como salario el equivalente a 1 SMLMV incrementado en un 60%. (...) ese salario es el que CREMIL debió tener en cuenta en el cálculo de la asignación de retiro del actor, tal como lo manifestó el A quo. (...) En cuanto al porcentaje de la **prima de antigüedad** dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, el demandante afirma que CREMIL calcula la asignación de retiro sumando al salario básico el 38.5% de la prima de antigüedad y sobre ese resultado aplica el 70% señalado en la norma, y que con ello se afecta doblemente dicha partida, cuando lo correcto es liquidar la prestación aplicando al salario básico el 70% y sobre ese resultado sí proceder a sumar el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad. (...) de acuerdo con la reciente jurisprudencia del H. Consejo de Estado, no puede darse una interpretación diferente a la norma respecto de la liquidación de la asignación mensual de retiro del demandante. (...) el porcentaje del 70% se aplica únicamente al salario mensual, y al resultado obtenido se le suma el 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad. (...) en cuanto a la inclusión de la **duodécima parte de la prima de navidad**, (...) el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 no establece esta partida como computable en la asignación de retiro de los Soldados Profesionales. (...) no es posible acceder a reconocer una partida que no se encuentra incluida en su régimen pensional, en virtud del principio de inescindibilidad, el cual obliga a que una norma sea aplicada en su integridad, no siendo posible aplicar apartes de uno y otro régimen. (...) no hay vulneración al principio de igualdad, ya que la diferencia en los requisitos para que los Oficiales, los Suboficiales, y los Soldados Profesionales adquieran su derecho pensional, se debe a la jerarquización instituida en la Fuerza Pública; así mismo, el régimen salarial y prestacional fijado a cada grupo, con porcentaje de retorno, factores de liquidación y aportes a Seguridad Social son diferentes. (...) la prima de navidad no puede ser factor salarial para calcular la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, (...) no está enlistada en las partidas computables contempladas en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 y en su párrafo existe una prohibición expresa sobre la inclusión de diferentes emolumentos a los que se encuentran previstos de forma taxativa para el personal de las Fuerzas Militares, (...) el grupo de los Oficiales y Suboficiales y el de los Soldados Profesionales. (...) la Sala encuentra acertadas las decisiones adoptadas por el A quo en cuanto a reliquidar la asignación de retiro del demandante, con base en la asignación de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, y en lo que refiere al cálculo de la prima de antigüedad sin que se afecte dos veces esta partida. (...) se modificará el fallo, en cuanto a la orden de inclusión de la prima de navidad en la prestación del actor. (...)."

[Sentencia de 28 de junio de 2019, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013342049201700403-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Los previstos en el decreto 1158 de 1994, aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones / RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA TÉCNICA EN EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN - Se trata de un factor extralegal concedido sin el lleno de los requisitos legales y constitucionales exigidos para el efecto, no constituye un derecho adquirido o un emolumento que pueda incluirse en la liquidación de la pensión, no constituye factor salarial, tampoco podría ser incluida en el ingreso base de liquidación.

Problemas jurídicos: Determinar 1. ¿Si la señora como beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que su pensión de vejez sea liquidada teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados durante el último año de prestación de servicios, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985 y la interpretación que el Consejo de Estado hizo de esa norma en sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010? 2. ¿Si el factor denominado **prima técnica**, el cual fue percibido por el demandante en calidad de empleada

SECCIÓN SEGUNDA

territorial, debe ser incluido en el ingreso base de liquidación de la prestación, en consideración a que hace parte del listado taxativo contemplado en el Decreto 1158 de 1994 y la entidad demandada no lo incluyó al momento de reliquidar la prestación?

Extracto: “(...) los factores salariales que constituyen el ingreso base de liquidación de las pensiones de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son, en estricto sentido, únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, (...) Las anteriores subreglas de interpretación normativa constituyen el parámetro de derecho aplicable por esta Subsección de Tribunal para todos aquellos casos en los que se discuta la liquidación de pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, (...) en específico, al ingreso base de liquidación o los factores que deben ser incluidos en el mismo. (...) Dichas conclusiones tienen vocación de aplicación continua y permanente, (...) sin atención de lo general o especial del régimen pensional anterior cuya aplicación se invoque. (...) nació el **18 de abril de 1949** (...) prestó sus servicios a tal entidad por el período comprendido entre el **10 de agosto de 1978 al 30 de junio de 2011**, (...) es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, (...) a **30 de junio de 1995** (...) tenía más de 35 años de edad y 15 años de servicio. (...) cumplió 55 años de edad el **18 de abril de 2004**, fecha a la cual acumulaba más de 20 años de servicios prestados, (...) adquirió su estatus jurídico de pensionada el **18 de abril de 2004**, (...) con anterioridad al cumplimiento de los 10 años de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para su caso particular. (...) para obtener el ingreso base de liquidación de la prestación, (...) **-COLPENSIONES-** aplicó el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, (...) ésta instancia judicial se relevará de realizar cualquier estudio en relación con el régimen más favorable de la parte actora, (...) la entidad demandada realizó el estudio correspondiente de todos los regímenes pensionales que le eran aplicables a la demandante con el fin de verificar cuál de ellos era el más beneficioso, encontrando que el que más le beneficiaba era el contenido en la Ley 100 de 1993, en consideración a que la tasa de reemplazo ascendía al 84.70%. (...) en acatamiento de las directrices compiladas por la Corte Constitucional en sentencia SU-23 de 5 de abril de 2018, y el H. Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2018, (...) no le asiste derecho a la parte demandante para obtener la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, (...) su situación se encuentra regida enteramente por el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, (...) el ingreso base de liquidación de su pensión corresponde al previsto en el artículo 21 ejusdem. (...) se deben observar las reglas expuestas por la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015, a través de la cual adoptó y concretó la interpretación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 efectuada en sentencia C-258 de 2013, (...) aplicable a todos los beneficiarios del régimen de transición, tal como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 28 de agosto de 2018 (...) si la sentencia de primera instancia ordenó la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, (...) tal providencia no se encuentra ajustada a la posición expuesta por esta Subsección, (...) no fue comprensiva de las previsiones contenidas en los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, normativa cuya aplicación resulta inexorable, referida al ingreso base de liquidación propio de las pensiones de vejez reconocidas bajo el amparo del régimen de transición. (...) a la demandante no le asiste razón jurídica para obtener la reliquidación pensional que persigue en esta oportunidad, (...) esta Corporación revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, resuelva negar las pretensiones de la demanda. (...) **En cuanto al reconocimiento de la prima técnica en el ingreso base de liquidación de la pensión de la demandante** (...) los empleados del orden departamental no tienen derecho a la aplicación del régimen de prima técnica, pues no existe norma legal que permita la creación de emolumentos salariales a través de decretos expedidos por las alcaldías o las Gobernaciones. (...) la misma corporación señaló la imposibilidad de reconocer derechos adquiridos cuando las normas que crean o modifican derechos salariales no cumplen con los presupuestos sustanciales y formales para su creación, (...) no se ajustan a la Constitución y la ley. (...) el origen de la prima técnica para empleados territoriales, impide que éste sea tenido en cuenta como factor de liquidación de su pensión, (...) se trata de un factor extralegal concedido sin el lleno de los requisitos legales y constitucionales exigidos para el efecto, (...) no constituye un derecho adquirido o un emolumento que pueda incluirse en la liquidación de la pensión, sumado a la nueva posición del Consejo de Estado en torno a los factores que deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento de la prestación. (...) de acuerdo con el cargo que desempeñaba (...) el cual pertenece al nivel técnico, solamente tendría derecho al pago de la prima técnica en la modalidad denominada “evaluación del desempeño” (...) la cual no constituye factor salarial (...) al no tener el carácter de salarial, (...) la prima técnica devengada por la demandante, tampoco podría ser incluida en el ingreso base de liquidación, (...).”

[Sentencia de 12 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 252693340003201600377-01, M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Alcance / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Decreto 1158 de 1994, aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

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

Extracto: “(...) la nueva posición jurisprudencial en vigor de la Corte Constitucional significó una ruptura respecto de la interpretación adoptada por el Consejo de Estado en la sentencia proferida el 4 de agosto de 2010, (...) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación jurisprudencial calendada 28 de agosto de 2018, (...) **“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.** (...) el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas:** 94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es: (...) 96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. (...) **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.** (...) las reglas de interpretación normativa expuestas por la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015, y por el H. Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018 resultan de obligatoria aplicación para todos los beneficiarios del régimen de transición, teniendo en cuenta que la interpretación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 realizada por esa Corporación en sentencia C-258 de 2013 es de ineludible adopción, entendimiento que este Tribunal acata y reitera, tal como lo ha efectuado de manera consistente en casos análogos (...) la demandante nació el **14 de agosto de 1958** (...) prestó sus servicios a tal entidad, desde el **11 de enero de 1979 al 30 de mayo de 2014**, en calidad de empleada pública. (...) es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como quiera que a **1 de abril de 1994** (...) cumplió 55 años de edad el **14 de agosto de 2013**, fecha a la cual acumulaba más de 20 años de servicios prestados, (...) de conformidad con los requisitos de edad y tiempo de servicios previstos en la Ley 33 de 1985, adquirió su estatus jurídico de pensionada el **14 de agosto de 2013**, (...) con posterioridad al cumplimiento de 10 años de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para su caso particular. (...) para obtener el ingreso base de liquidación de la prestación, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** aplicó el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión”, tomando para el efecto “los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994”. (...) esta instancia judicial se relevará de realizar cualquier estudio en relación con el régimen más favorable de la parte actora, en consideración a que en el acto señalado en el párrafo anterior, la entidad demandada realizó el estudio correspondiente de todos los regímenes pensionales que le eran aplicables a la demandante con el fin de verificar cuál de ellos era el más beneficioso, encontrando que el contenido en la Ley 797 de 2003 era el que más le convenía, en consideración a que se obtiene una tasa de reemplazo del 79.06%, lo cual le resulta más favorable. (...) no le asiste derecho a la parte demandante para obtener la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, pues de liquidarse su pensión con base en el régimen de transición, se encuentra regida por el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de manera que el ingreso base de liquidación de su pensión corresponde al previsto en el artículo 21 ejusdem. (...) si la sentencia de primera instancia ordenó la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios a excepción del denominado **remuneración electoral**, resulta patente que tal providencia no se encuentra ajustada a la posición expuesta por esta Subsección, toda vez que no fue comprensiva de las previsiones contenidas en los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, normativa cuya aplicación resulta inexorable, referida al ingreso base de liquidación propio de las pensiones de vejez reconocidas bajo el amparo del régimen de transición. (...) se deben observar las reglas expuestas por la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015, a través de la cual adoptó y concretó la interpretación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 efectuada en sentencia C-258 de 2013, precedente que como ya se advirtió, resulta aplicable a todos los beneficiarios del régimen de transición, tal como lo indicó el Consejo

SECCIÓN SEGUNDA

de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 28 de agosto de 2018 (...) al demandante no le asiste razón jurídica para obtener la reliquidación pensional que persigue en esta oportunidad, (...) revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, resuelva negar las pretensiones de la demanda. (...) a pesar que el apoderado del demandante solicita la inclusión del estipendio denominado **remuneración electoral**, (...) no es posible realizar su inclusión en razón a que no se encuentra enlistado en el Decreto 1158 de 1994, adicional a que por disposición expresa del artículo 12 del Decreto 201 de 2014, (...) tal emolumento "(...) no constituye factor salarial para cualquier efecto legal (...)".

[Sentencia de 31 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013335007201500931-01, M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RECONOCIMIENTO PENSIÓN ESPECIAL AERONAUTICA CIVIL - Precedente jurisprudencial aplicable / REGIMEN JURÍDICO - El demandante no se encontraba inmerso en el régimen de transición del Decreto 2090 de 2003, se encuentra sujeto a las reglas del sistema general de pensiones, sin que sea posible reconocer la pensión de acuerdo a la normativa que consagra el régimen especial de empleados públicos que desempeñan funciones de alto riesgo.

Problemas jurídicos: Determinar ¿(i) Si el señor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994 y en consecuencia le es aplicable el contenido de la Ley 7 de 1961 y el Decreto 1372 de 1966? ¿(ii) Si el demandante es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 "por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas"? ¿(iii) Si la respuesta a alguno de los problemas jurídicos expuestos resulta ser afirmativa, la Sala deberá establecer si el señor, como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez conforme al régimen especial de alto riesgo, por cumplir los requisitos establecidos en la ley?

Extracto: "(...) cuando se entiende que el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, obliga al trabajador a acreditar el número mínimo de semanas de la Ley 797 de 2003, como lo hace el Consejo de Estado, en el último de los pronunciamientos citados, **esto es que se trata de 1000 semanas**, (...) para el reconocimiento de la prestación están compelidos a demostrar el precitado número de semanas cotizadas. (...) **los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993...**". (...) exige que una vez satisfechos los correspondientes al régimen del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, también lo sean los consagrados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (...) si el servidor con funciones de alto riesgo, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 (1 de abril de 1994), tenía 35 años en el caso de las mujeres o 40 años para los hombres, su régimen de transición sería el previsto en el Decreto 1835 de 1994 y no en el Decreto 2090 de 2003, (...) como quiera que la disposición jurídica establece requisitos para la transición de un régimen pensional especial y a su vez requisitos para ser beneficiario del régimen de transición general, la interpretación que más favorece al demandante es la que permite, ante dos normas concurrentes, la aplicación preferente de la regla de transición que le posibilite el reconocimiento de su pensión especial de vejez. (...) la exigencia del parágrafo del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, no solo es desproporcionada y gravosa para el trabajador, sino que además es contraria a los principios constitucionales de favorabilidad laboral y condición más beneficiosa, por lo que la misma se inaplicará en caso que el demandante cumpla con los demás requisitos. (...) En virtud de lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, los servidores públicos que laboren en **actividades de alto riesgo**, están sometidos a un régimen pensional especial, el cual después de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, estuvo regulado por el **Decreto 1835 de 1994** y actualmente por el **Decreto 2090 de 2003**, (...) **se entienden como actividades de alto riesgo** aquellas desempeñadas por los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la oficina de registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con la reglamentación vigente para tales efectos. (...) Tratándose de actividades de alto riesgo en la Aeronáutica Civil, son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, quienes a la entrada en vigencia de dicha norma (28 de julio de 2003), hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial; sin que puede exigirse ningún otro requisito para estos efectos. (...) El beneficio de que trata el aludido régimen de transición consiste en mantener o conservar las condiciones que cobijaban a un individuo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Decreto 2090 de 2003 para efectos de causar una pensión de vejez, esto es de causar el derecho en la forma prevista en el Decreto 1835 de 1994. (...) el demandante nació el **2 de enero de 1961**, (...) ingresó a prestar sus servicios el 4 de febrero de 1988, (...) al 4 de agosto de 1994, contaba con 6 años y 6 meses de servicio, y no tenía 40 años edad, (...) en ese momento tenía 33 años, (...) no cumplía con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 7

SECCIÓN SEGUNDA

del Decreto 1835 de 1994, (...) no le puede ser aplicado el régimen anterior a esta norma, contenido en la Ley 7ª de 1961 y su Decreto Reglamentario 1372 de 1966. (...) régimen de transición previsto en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003. (...) el demandante exclusivamente debía acreditar el cumplimiento de **500 semanas de cotización especial**, (...) por el desarrollo de actividades de alto riesgo, (...) como; (i) **Técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo**, (...) o como (ii) **Técnicos aeronáuticos con funciones de radio operadores**, (...) el demandante (...) nunca ejerció cargos que tanto el Decreto 1835 de 1994 como el Decreto 2090 de 2003 enmarcaba como de alto riesgo, (...) no podría afirmarse válidamente que las semanas cotizadas por el demandante en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil puedan catalogarse con **carácter especial**, (...) el demandante no se encontraba inmerso en el régimen de transición que trata el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003. (...) la situación pensional del demandante no puede verse a la luz del régimen de transición (...) no se probó que el actor tuviera cotizaciones especiales por desempeñar actividades de alto riesgo, (...) se puede concluir que el señor (...) se encuentra sujeto a las reglas del sistema general de pensiones, sin que sea posible reconocer la pensión de acuerdo a la normativa que consagra el régimen especial de empleados públicos que desempeñan funciones de alto riesgo. (...) la Sala concluye que no le asiste derecho a la parte demandante para obtener el reconocimiento de su pensión de vejez conforme al régimen especial de alto riesgo, (...) confirmar la sentencia de primera instancia. Como quiera que no prospero ninguno de los problemas jurídicos planteados hasta este momento, la Sala de Decisión se relevará de estudiar el tercer problema jurídico. (...).”

[Sentencia de 28 de junio de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335030201600336-01, M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Precedente jurisprudencial aplicable / FALTA DE JURISDICCIÓN - La Sala Mayoritaria encuentra que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no es la competente para conocer del presente asunto, se trata de un conflicto jurídico sobre la reliquidación de una pensión de vejez de una trabajadora independiente cuyas últimas cotizaciones a pensión tienen el carácter de privadas. La Magistrada Ponente considera de manera respetuosa que la presente controversia sí es de competencia de esta Jurisdicción, por varias razones.

Problema jurídico: ¿Determinar si el IBL con que se debe liquidar la pensión de la demandante, debe o no atender a los criterios expuestos en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional; y por tanto, si debe reliquidarse su pensión con el 75% de la totalidad de los factores del último año de servicios?

Extracto: “(...) **De la falta de Jurisdicción** (...) la Sala Mayoritaria encuentra que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no es la competente para conocer del presente asunto, (...) se trata de un conflicto jurídico sobre la reliquidación de una pensión de vejez de una trabajadora independiente cuyas últimas cotizaciones a pensión tienen el carácter de privadas. (...) la competencia para conocer de las acciones de carácter laboral el artículo 2º, numeral 4 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, (...) se sometió a debate el análisis de legalidad de un acto administrativo expedido por Colpensiones, (...) las cotizaciones efectuadas por la demandante durante el último año, las realizó como trabajadora independiente (...) esta clase de conflicto no puede ser asumido por la jurisdicción contencioso administrativo, (...) conoce de controversias relacionadas con empleados públicos, tal como lo señala el artículo 104 del CPACA, (...) la Corte Constitucional señaló que (...) **sí influye la naturaleza de la relación jurídica y los actos jurídicos que se controviertan, en la forma prevenida en los respectivos estatutos procesales...**” (...) el Consejo de Estado en sentencia de 30 de abril de 2003, señaló que (...) **de ellos conoce el juez natural competente según la naturaleza de la relación jurídica** (...) el Órgano de Cierre de lo Contencioso Administrativo, el 22 de febrero de 2018, (...) **para efectos de establecer sobre quien recae la competencia para su estudio, lo determina la relación laboral que tenga el empleado al momento en que se produce el retiro**” (...) prestó tiempos públicos y privados por un total de “1.739 semanas” de cotización, (...) La Sala Mayoritaria considera que, si bien la demandante laboró por más de 20 años en el sector público, (...) el último período de cotización fue realizado como trabajadora independiente, (...) como al finalizar su historia laboral no ostentó la calidad de empleada pública, esta Jurisdicción carece de competencia para resolver la Litis. (...) como el último período de cotización se efectuó como trabajadora independiente, la Sala Mayoritaria concluye que el Juez natural para desatar la controversia es el ordinario laboral, (...) se discute la forma en que se liquidó la pensión de una persona que no ostenta la calidad de empleada pública (...) concordante con las competencias contempladas en los artículos 152 y 155 del CPACA (...) de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral **que no provengan de un contrato de trabajo (...)**”; y así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (...) para la Sala Mayoritaria, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es la competente para conocer del presente asunto, (...) no se trata de un conflicto jurídico relacionado con un empleado público, (...)

SECCIÓN SEGUNDA

*tampoco gira en torno a una relación legal y reglamentaria entre la señora (...) y Colpensiones, (...) dicho conocimiento corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, circunstancia que impide realizar un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda y los argumentos de la recurrente. (...) la Sala Mayoritaria declarará de oficio la excepción de falta de jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo (...) **sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada (...) en cuanto garantizan que el juez natural, idóneo para determinado asunto, resuelva el litigio planteado bajo las formas propias de cada juicio. Por esta razón, no le es dado al interesado seleccionar la Jurisdicción a la cual presentar su litigio ...**”*

(...) se declarará la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, inclusive, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 133 y 134 del CGP, con excepción de las pruebas practicadas respecto de las cuales las partes tuvieron oportunidad de controvertir, (inciso 1º del artículo 146 ibídem), comoquiera que la causal de nulidad no es subsanable al tenor de lo dispuesto en las precitadas normas. (...) no se afecta la reformatio in pejus (...) el fallo de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda. (...) la Magistrada Ponente considera de manera respetuosa que la presente controversia sí es de competencia de esta Jurisdicción, por las siguientes razones: 1. La demandante laboró por más de 20 años en el Incora como empleada pública (...) es destinaria del régimen pensional especial de empleados públicos contenido en la Ley 33 de 1985. 2. En las pretensiones y fundamentos jurídicos de la demanda, únicamente se invoca y se solicita la aplicación de la Ley 33 de 1985. (...) 3. Los tiempos a tener en cuenta para resolver si la demandante tiene o no derecho a la reliquidación pensional son los laborados en calidad de empleada pública, (...) 4. Colpensiones (...) tuvo en cuenta el tiempo laborado en el Incora y por favorabilidad aplicó la Ley 797 de 2003; (...) reliquidó la pensión (...) la entidad determinó que a la demandante le es favorable la reliquidación con fundamento en la Ley 33 de 1985. (...) 5. La Jurisdicción Ordinaria Laboral carece de competencia para determinar si una persona que laboró por más de 20 años como empleada pública, tiene o no derecho a que su pensión se liquide de conformidad con la Ley 33 de 1985, siendo esta discusión el único fundamento de las pretensiones de la demanda y el objeto de la litis. (...) por estas razones la Magistrada Ponente de aparta de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, consistente en declarar la falta de jurisdicción. (...).”

[Sentencia de 12 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335013201600412-01 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ISS en Liquidación y Patrimonio Autónomo de Remanentes ESE Luís Carlos Galán Sarmiento / NIVELACIÓN SALARIOS Y PRESTACIONES – El Ministerio de Salud y Protección Social sí tiene la responsabilidad de asumir el reconocimiento y pago de los derechos laborales de los ex empleados de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento por tener la calidad de fideicomitente cesionario del contrato No. 114 de 2008, su posición no se limita únicamente al control tutelar, como autoridad encargada de la actuación relacionada con las Empresas Sociales del Estado, también a título propio como representante de la Nación que asumió las obligaciones laborales insolutas de las extintas ESE.

Problemas jurídicos: ¿Establecer: *i*) si está probado que la demandante ejerció funciones de un cargo de superior jerarquía y remuneración, que le permita reclamar las diferencias salariales y prestacionales generadas por la nivelación salarial; *ii*) si había lugar a decretar o no prescripción trienal respecto de los derechos reconocidos por esa nivelación salarial; *iii*) si la demandante tiene derecho a que sus cesantías definitivas se reliquiden en forma retroactiva; *iv*) si el *quo* resolvió todas las excepciones de mérito que fueron formuladas por el Ministerio de Salud y Protección Social, respecto de su responsabilidad frente a derechos laborales que se generaron durante la vinculación de la demandante con la extinta ESE Luís Carlos Galán Sarmiento; *v*) subsidiariamente, con qué recursos debe el Ministerio de Salud y Protección Social atender la condena impuesta, es decir, si con los recursos propios o exclusivamente con los recursos del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la ESE; y *vi*) si el PAR-ISS tiene el deber jurídico de responder por las obligaciones laborales causadas en la relación de la demandante con la ESE?

Extracto: “(...) el ISS liquidó las cesantías definitivas de la demandante con corte al 26 de junio de 2003 (...) la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, mediante Resolución 4298 de 14 de agosto de 2007 (fls. 88s Cdo. 4) “reconoce y ordena el pago de los reajustes de las cesantías, intereses de la cesantías” cuyos recursos fueron trasladados al Fondo Nacional del Ahorro junto con los respectivos intereses, (...) se liquidaron en forma anualizada. (...) la demandante ingresó al ISS como funcionaria de la seguridad social el 4 de octubre de 1994, (...) antes de la inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional en sentencia C-579 de 30 de octubre de 1996, en consecuencia, tiene derecho a que sus cesantías se liquiden en forma retroactiva de conformidad con el Decreto 1653 de 1977 (...) no está acreditado de que la demandante hubiese renunciado al régimen retroactivo, por lo tanto se reafirma que es beneficiaria de éste. (...) se impone a la Sala

SECCIÓN SEGUNDA

confirmar el inciso cuarto del ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada que ordenó la reliquidación de las cesantías en forma retroactiva salvo en lo que tiene que ver con el reconocimiento de intereses a las cesantías. (...) en la sentencia de primera instancia se realizó una valoración respecto de la vigencia de la Convención Colectiva y el pago realizado a la demandante con corte al 31 de octubre de 2004, y en consecuencia que se negaron las pretensiones relacionadas con los derechos convencionales, por consiguiente se tiene que está excepción si fue resulta en primera instancia. (...) En cuanto a las excepciones de “inexistencia de la obligación”, “inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este Ministerio para pagar prestaciones sociales” (...) se fundamentan en la ausencia de responsabilidad del Ministerio de Salud y Protección Social frente al reconocimiento de derechos laborales de personas que trabajaron en la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, (...) el Ministerio de Salud y la Protección Social, como cesionario del contrato de fiducia mercantil 0114 de 2008, es la entidad encargada de administrar el Patrimonio Autónomo de Remanentes y de asumir el pago de las condenas que se llegasen a imponer. (...) el Gobierno Nacional profirió el Decreto 4171 del 29 de octubre de 2009, por medio del cual dispuso que la Nación asumiría el valor de las obligaciones laborales a cargo de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, (...) **las Empresas Sociales del Estado integran el sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva del poder público del orden Nacional de conformidad con la Ley 489 de 1998 artículo 3ª; y la E.S.E. demandada era una entidad pública adscrita al Ministerio de la Protección Social – artículo 41, 42 ibídem – esto es, el Ministerio que según corresponde a cada área (...) al Ministerio de Salud y Protección Social sí tiene la responsabilidad de asumir el reconocimiento y pago de los derechos laborales de los ex empleados de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento por tener la calidad de fideicomitente cesionario del contrato No. 114 de 2008, (...) su posición no se limita únicamente al control tutelar como lo manifestó. (...) esta obligación también se deriva de los compromisos asumidos por la Nación en el Decreto 4171 del 29 de octubre de 2009, que deben ser cumplidos por el Ministerio del Ramo, (...) también a título propio como representante de la Nación que asumió las obligaciones laborales insolutas de las extintas ESE, (...) El a quo condenó, a título de restablecimiento del derecho, al “P.A.R.I.S.S.-FIDUAGRARIA, a la Fiduciaria La Previsora SA (...) y al Ministerio de Salud y Protección Social”, para que efectuaran la liquidación final y el pago por retiro definitivo del servicio. (...) la demandante laboró para el ISS desde el 4 de octubre de 1994 hasta el 26 de junio de 2003, cuando por virtud de la escisión del ISS ordenada en el Decreto 1750 de 2003 (...) pasó, sin solución de continuidad, a ser empleada pública de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, donde se desempeñó hasta el 6 de noviembre de 2009. (...) efectivamente el PAR-ISS no tiene responsabilidad frente al pago de la liquidación final por retiro del servicio, por cuanto esa responsabilidad le compete asumirla a quien fungió como último empleador, esto es, a la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento o a quien se subrogaron sus obligaciones. (...) modificará la sentencia de primera instancia, así: **i) negar la nivelación salarial, consecencialmente, por sustracción de materia se revocará el ordinal que declaró probada la excepción; ii) confirmar la reliquidación de las cesantías en forma retroactiva en los términos ordenados por el a quo, sin el reconocimiento de intereses a la cesantía; y iii) absolver de responsabilidad al PAR-ISS. El reconocimiento al pago de la liquidación de las prestaciones por retiro definitivo del servicio, que fue ordenado por el Juez, no fue un aspecto de impugnación, por ende, tampoco objeto de análisis en esta providencia, razón por la cual se mantendrá incólume dicha decisión. (...)**”.**

[Sentencia de 17 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335008201200029-03 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.](#)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Gobierno – Dirección Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá / RECONOCIMIENTO HORAS EXTRAS, RECARGOS NOCTURNOS, ORDINARIOS Y FESTIVOS – El actor tiene derecho al reconocimiento del trabajo suplementario por horas extras diurnas, los recargos tanto ordinarios como festivos nocturnos, sobre una base de 190 horas mensuales laboradas dentro de la jornada ordinaria laboral, que conlleva a la reliquidación de las cesantías.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si el valor de la hora con el cual se debe liquidar los recargos nocturnos, dominicales y festivos y las horas extras es de 190 horas como lo ordenó el a quo o de 240 como lo afirma la Entidad recurrente; (ii) si el sistema con el cual la Entidad paga es más beneficioso que el ordenado en la sentencia y (iii) si los recargos nocturnos, dominicales y festivos y las horas extras se deben tener en cuenta para liquidar las cesantías?

Extracto: “(...) La Dirección de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá, es una dependencia de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D. C., (...) el horario de trabajo para esos servidores públicos, en turnos de 24 horas de labor consecutivas, que van de 7:00 a.m a 7:00 a.m. del día siguiente, seguido por 24 horas de descanso. (...) fijó como jornada máxima laboral del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Cárcel Distrital, 66 horas semanales, (...) **dicha jornada máxima excepcional solo es posible en tratándose de actividades discontinuas, intermitentes o de**

SECCIÓN SEGUNDA

*simple vigilancia, naturaleza de la cual no participa la labor desarrollada por el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá, toda vez que esta es permanente y continua, y conlleva no sólo la vigilancia, sino también la custodia y protección de las personas reclusas.” (...) establece una jornada máxima legal de 44 horas semanales”. (...) “en caso de no existir tal regulación especial o de que la misma no cumpliera con los parámetros anteriormente señalados, la situación de los servidores públicos seguiría rigiéndose por la jornada ordinaria correspondiente a 44 horas semanales de que trata el Decreto 1042 de 1978 y las disposiciones del mismo referentes a la remuneración del trabajo suplementario. Lo anterior como quiera que el régimen especial no puede ir en detrimento de las normas laborales generales y de los derechos irrenunciables de los trabajadores”. (...) la Entidad accionada tiene competencia para regular la jornada laboral del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá (...) sin embargo, los actos administrativos expedidos para tal fin desconocen los parámetros en cuanto al límite de la jornada laboral y su forma de remuneración, (...) no pueden ser considerados y se debe dar aplicación al Decreto 1042 de 1978, que fija la jornada ordinaria **cuarenta y cuatro (44) horas semanales**. (...) con una jornada de 24x24, los servidores trabajaban (...) (360) horas al mes y por ende solo descansan (...) (360) horas de las (...) (530) a que tienen derecho. (...) los servidores pierden (...) (170) horas de descanso cada mes, pérdida que está ligada directamente a las horas de trabajo extra. (...) no hay lugar a revocar la decisión de primera instancia (...) los actos acusados en efecto se encuentran viciados de nulidad al haberse expedido con infracción de las normas en que debían fundarse, (...) al demandante le aplica el Decreto Ley 1042 de 1978 en cuanto a jornada laboral ordinaria; (...) tiene derecho al pago, en los términos de tal norma, de las horas extras y los recargos nocturnos, dominicales y festivos que cause en el ejercicio de su labor. (...) para dicho mes la entidad debió pagar por concepto de horas extras y recargos, tanto nocturnos como dominicales y festivos, \$1.289.284,34. (...) solo le canceló al demandante \$1.067.925,00, existiendo así una deuda a favor del último de \$221.359,34, solo para el mes de junio. (...) pese a los pagos que éste realizó por los conceptos anteriores aún se le adeudan al demandante algunos valores. (...) al tener el actor el derecho al reconocimiento del trabajo suplementario por horas extras diurnas, los recargos tanto ordinarios como festivos nocturnos, sobre una base de 190 horas mensuales laboradas dentro de la jornada ordinaria laboral, conlleva a la reliquidación de las cesantías. (...) al haberse determinado que la jornada laboral del personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá es la establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, (...) (44) horas semanales, la liquidación de los recargos nocturnos, dominicales y festivos se debe hacer con la base de 190 horas extras y no con las 240 horas con que lo efectuó la Entidad demandada, y que esos conceptos deben ser incluido en la liquidación de las cesantías del demandante, además existen saldos insolutos a favor del demandado, (...) en consecuencia, se hace necesario confirmar el fallo recurrido. (...).”*

[Sentencia de 14 de junio de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335027201300770-01 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación Directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS – Por daños causados en la prestación del servicio médico asistencial / FALLA MÉDICA – Por pérdida de oportunidad / CARGA DE LA PRUEBA – En responsabilidad médica / HISTORIA CLÍNICA – Características, deber de elaborarla y valor probatorio

Problemas jurídicos: (i) *¿Contrastado el cuadro clínico del señor (...) para el 31 de marzo de 2010, fecha en la que acudió a la Unidad de Urgencias de la E.S.E. HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL y el del 06 de abril siguiente, fecha en que ante su grave estado de salud se le realiza una laparotomía exploratoria en la cual se realiza apendicetomía, liberación de plastrón y drenaje de peritonitis por lo avanzado de la enfermedad, dejando al paciente en la Unidad de Cuidados Intensivos con diagnóstico de choque séptico y falla orgánica múltiple, lo cual causó su fallecimiento al día siguiente, emerge probada la pérdida de oportunidad imputable a la citada ESE, por tardío diagnóstico y no manejo de la infección?* (ii) *¿La ACTIVA cumplió con su carga de probar el nexo causal entre el servicio prestado por la demandada, E.S.E. HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL y la muerte del señor (...)?* (iii) *¿Para la fecha en la cual se notificó de este asunto al llamado en garantía, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS para hacer efectiva la Póliza de Responsabilidad Civil Número 1006284, siendo tomador y asegurado demandada E.S.E. HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL, se encontraba prescrita?*

Tesis : (...) En labor de desatar los interrogantes planteados es tesis de la Sala, que entendida la pérdida de oportunidad como una modalidad de daño, donde el nexo causal ubica en una probabilidad, se tiene que la ACTIVA tiene la carga de probar la falla, el daño y el nexo causal, y en contraste con la realidad fáctica-procesal del sub-lite, encuentra satisfecha, advertido que en el deceso del señor (...), concurrió negligencia para un manejo oportuno e idóneo de la apendicitis que padecía, la cual por falta de ello y estando bajo observación en la unidad de urgencias del hospital demandado, evolucionó a peritonitis a tal punto que causó su muerte, habiendo perdido por razón del referido descuido, la oportunidad de un diagnóstico y manejo acertado de su patología, que probablemente hubiera evitado su mutación en la sepsis a la que devino su fallecimiento. En tal sentido, evidencia el hecho que no obstante haberse identificado como causas de la consulta a urgencias el 31 de marzo de 2010, entre los cuales se indicaron cuatro (4) días de evolución de dolor al lado derecho del abdomen, con algunos momentos de fiebre, náuseas y diarrea, síntomas que entre otras patologías podía encuadrar en una apendicitis; como también, la presencia de ictericia, la cual, según el perito de este asunto, aclara que en algunos casos es signo de sepsis severa; por lo que al hacerse la valoración física como los exámenes diagnósticos y de laboratorio realizados el 1º de abril siguiente, se observa un aumento de leucocitos y neutrófilos, lo cual evidencia la presencia de una infección, digamos que sin aun saber el origen de la misma, pero persistiendo los días siguientes con los mismos síntomas, registrándose hasta el 05 de abril de 2010 por el galeno de turno al revisar las imágenes diagnósticas la presencia de un “masa en el colon a nivel del ciego”, el cual es llamado posteriormente por los galenos de la UCI como “plastrónapendicular”, lo que significa una forma no muy común de apendicitis, resultados a los cuales no se le brindó desde ese mismo momento el tratamiento y/o procedimientos quirúrgicos necesarios para contrarrestar dicha patología, teniendo en cuenta que para esta última fecha llevaba aproximadamente nueve (9) días de evolución de la sintomatología, aclarándose que en el hospital demandado, el paciente llevaba seis (6) días internado, sin recibir la atención médica adecuada. Observándose, que hasta el 06 de abril de 2010, cuando el paciente llevaba siete (7) días hospitalizado en la ESE HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL, y solo ante el evidente deterioro de la salud del señor (...), los galenos decidieron realizar la “laparotomía exploratoria”, con el objeto de extirpar el apéndice, el cual ya había evolucionado a peritonitis, por lo que estando en dicha intervención quirúrgica se procedió a drenar la infección, no siendo ello oportuno, pues el resultado de tal intervención dejó al paciente en la UCI con choque séptico, falla múltiple y hemorragia de vías digestivas, causantes de su fallecimiento. Negligencia que se reitera, no solo de la historia clínica sino también del experticio allegado a este asunto, el cual no fue objetado, en donde se concluye que restó al paciente la oportunidad de un diagnóstico y manejo acertado de su patología, lo cual probablemente hubiera evitado su mutación en la sepsis a la que devino su muerte, el 07 de abril de 2010, encontrándose para ese momento en la UCI de la ESE HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL, luego de habersele realizado el procedimiento que requería tardíamente y solo ante el notable deterioro de su salud. (...)

CONTRATO DE SEGURO – Término de prescripción / PRESCRIPCIÓN DEL SEGURO – No configurada

(...) Por último, conforme a la normativa mercantil, el siniestro amparado por la Póliza Número 1006284 otorgada por LA PREVISORA S.A. a la E.S.E. HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL, debía ser notificado dentro de los dos (2) años siguientes al conocimiento por parte del asegurado del mismo, lo cual encuentra satisfecho. (...)

[Providencia de 29 de mayo de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp.11001333103220120002201, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por las lesiones que sufrió un menor de edad en las instalaciones de un casino de oficiales / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO – Noción / MÁQUINAS DE GIMNASIA DE INSTITUCIÓN CASTRENSE - No son bienes destinados al uso público / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Noción y alcance / CULPA DE LA VÍCTIMA – Constituye eximente de responsabilidad únicamente cuando guarda relación causal con la producción del daño antijurídico / CONCURRENCIA DE CULPAS – Probada

Problema jurídico: “¿Sí hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por los perjuicios causados a la parte demandante, como consecuencia de la lesión que padeció el menor DAVID SANTIAGO GALVIS GONZALEZ cuando se encontraba utilizando una bicicleta estática que hacía parte del Casino de oficiales BASPC 12 del Batallón ASPC No. 12 Gr. Fernando Serrano Uribe?”

Tesis: “(...) i) el accidente del menor no se dio en un bien destinado al uso público, por el contrario, se causó cuando David Santiago Galvis González se encontraba dentro del casino de Oficiales de la Décimo Segunda Brigada, es decir, en un lugar destinado al uso de miembros de las fuerzas armadas y ii) en el caso concreto, no existe certeza sobre si el accidente se causó por un desperfecto de la máquina, como lo sostiene el a quo, o por un uso inadecuado que le haya dado el menor. 3.10. Siendo así las cosas, considera la Sala que no se encuentran probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que conllevaron a que el menor David Santiago Galvis González se lesionara, mientras hacía uso de la máquina de spinning. (...) 3.11. Sin embargo, lo anterior no es impedimento para declarar la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada, puesto que independientemente que la máquina de spinning no fuera un bien destinado al uso público, ni que no se haya probado la falta de mantenimiento de la misma, lo cierto es que: i) el menor David Santiago Galvis González se accidentó cuando hacía uso de la máquina de spinning que se encontraba en el Casino de Oficiales del Batallón No. 12 Gr. Fernando Serrano Uribe y ii) con autorización o sin autorización, la Entidad demanda permitió que el menor de edad ingresara al Gimnasio del Casino e hiciera uso de la bicicleta de spinning, sin supervisión de un adulto responsable; aspectos que comprometen su responsabilidad en el caso concreto. (...) 4.10.5. De conformidad con lo expuesto, observa la Sala que el hecho que el menor se encontrara dentro de una base militar, que por naturaleza es un lugar riesgoso, sin el acompañamiento permanente de un adulto responsable, conlleva a concluir que la familia del menor desatendió su obligación de cuidado para con la víctima directa y ello fue causa eficiente del daño que padeció. (...) los primeros que están llamados a velar por el bienestar o integridad de los niños son sus padres y familiares mayores de edad. (...) 4.11. (...) si bien es cierto en el lugar de los hechos pudo existir un encargado del gimnasio, este no es el responsable del cuidado de los menores de edad que ingresan al lugar, sino en principio sus padres o familiares adultos. 4.12. Lo anterior como quiera que no se puede pretender que cuando un menor ingresa a una base militar, los miembros de las fuerzas armadas entren a suplir el papel que a los padres y familiares les corresponde respecto su cuidado y supervisión. (...) 4.14. De conformidad con lo expuesto, considera la Sala que el comportamiento del menor y de sus acompañantes mayores de edad contribuyó con el actuar de la entidad demandada para la causación del daño antijurídico y por tanto se configura una concurrencia de culpas. 4.15. Así las cosas, en criterio de la Sala, la participación de la víctima en la causación del daño puede establecerse, en términos porcentuales, en un 50% (...)”

[Providencia de 25 de abril de 2019. Sección Tercera, Subsección “A”. Exp. 11001333603420150064801, M.P. Dra. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

AUTO – Resuelve recurso de apelación contra auto que negó solicitud de amparo de pobreza sobre el pago de prueba pericial decretada en el proceso / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – Aplicación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo / SOLICITUD DE AMPARO DE POBREZA – Presupuestos de procedencia / AMPARO DE POBREZA - En favor de sujetos de especial protección constitucional

Problema jurídico: “¿Se ven satisfechos los requisitos legal y jurisprudencialmente establecidos para efectos de decretar el amparo de pobreza solicitado por los demandantes, teniendo en cuenta que bajo la gravedad de juramento, éstos afirman que son adultos mayores, están registrados como víctimas, pertenecen al régimen de subsidio y se encuentran en el SISBÉN?”

Tesis: “(...) Para la Sala, debe decretarse el amparo de pobreza solicitado por los demandantes, pues conforme a lo dispuesto en los artículos 151 y 152 del CGP, norma aplicable dentro del caso en concreto, (i) se presentó solicitud bajo la gravedad de juramento dentro de la cual se expresa la imposibilidad económica de sufragar los gastos del dictamen pericial decretado dentro del proceso y (ii) se encuentran razones objetivas por las cuales no sólo se infiere que los mismos no cuentan con ingresos económicos suficientes para costear la práctica de la prueba, sino que aquellos son sujetos de especial

SECCIÓN TERCERA

protección constitucional, pues son adultos mayores, están inscritos en el Registro único de víctimas, residen en el Municipio de la Palma – Cundinamarca, pertenecen al régimen subsidiado de salud y cuentan con puntajes del SISBÉN bajos de acuerdo con la escala fijada por el Gobierno Nacional; condición por la cual no es posible atribuirles el incumplimiento a la carga procesal que le corresponde al apoderado judicial a través del cual actúan, de presentar la solicitud de amparo de pobreza junto con la demanda. En consideración a ello, se revocará la decisión proferida por el Juzgado 62 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá que negó la solicitud elevada por la actora. (...)

[Providencia de 8 de mayo de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333103520110017201, M.P. Dr. José Élver Muñoz Barrera.](#)

**MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN
MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por indebida incorporación al servicio militar obligatorio y las lesiones que sufrió un soldado conscripto / COSA JUZGADA – Elementos / COSA JUZGADA – En sentencias proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo / COSA JUZGADA – Respecto de las lesiones que sufrió el soldado conscripto**

Problema jurídico 1: “(...) le corresponde a la sala establecer si ha operado cosa juzgada respecto del proceso de reparación directa No. 11001-33-36-031-2013-00438-02 (...)”

Tesis 1: “(...) El artículo 189 del CPACA establece que las sentencias proferidas en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento producen efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto, la misma causa y haya entre ambos identidad jurídica de partes. (...) En igual sentido, el CGP en el artículo 303 señala que los fallos ejecutoriados tienen fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa y haya en ambos identidad jurídica de partes (...) Lo anterior permite evidenciar que frente a la pretensión de indemnización de perjuicios por las lesiones sufridas por Carlos Alfredo Flórez Navarro dentro de su servicio militar obligatorio, existe cosa juzgada con la sentencia proferida, el 16 de enero de 2015, por el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá D. C., modificada por esta Corporación en fallo de 23 de noviembre de 2015, expediente de reparación directa No. 11001-33-36-031-2013-00438-00. (...) Lo anterior reviste especial gravedad si se tiene en cuenta que por falta de claridad, la juez a quo fue inducida a error y en la sentencia impugnada, accedió nuevamente a indemnizar perjuicios por las lesiones sufridas por Carlos Alfredo Flórez Navarro dentro de su servicio militar obligatorio. (...)”

CADUCIDAD – Noción / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Cómputo del término / CADUCIDAD – Respecto de la indemnización por indebida incorporación al servicio militar obligatorio / SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO – Causales de exoneración / CONDICIÓN DE VÍCTIMA DEL CONFLICTO – Como causal exigente para prestar servicio militar obligatorio

Problema jurídico 2: “(...) le corresponde a la sala establecer (...) si la demanda de la referencia se interpuso dentro del término de ley (...)”

Tesis 2: “(...) La caducidad comporta una carga en cabeza del legitimado para activar el aparato jurisdiccional en el plazo que le ha conferido la ley y de no hacerlo, le recaerá una sanción que se traduce en la imposibilidad del juez para estudiar de fondo, esto debido a que la presentación en término de la demanda se erige en un presupuesto procesal de acción que por ser de orden público debe declararse de oficio y en cualquier tiempo por el juez. (...) Sobre la caducidad en el medio de control de reparación directa, el artículo 164 numeral 2º, literal i) del CPACA señala que es de 2 años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción o la omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que acredite la imposibilidad de haberlo conocido al momento de su ocurrencia. (...) esta Corporación emitió pronunciamiento con anterioridad sobre la caducidad de la acción en la pretensión de indemnización por la indebida incorporación al servicio militar obligatorio de (...), en concreto, el auto de 2 de marzo de 2016, y que en dicha oportunidad se tomó como referencia la fecha de la desincorporación. No obstante, en el mismo proveído se destacó la importancia de establecer la fecha en que el accionante dio a conocer al Ejército Nacional el error en su reclutamiento. (...) Pese a lo anterior, la parte actora no acreditó haber informado al Ejército Nacional la causal de exención, ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que lo hizo. (...) Estando dentro de su servicio militar, el legislador expidió la Ley 1448 de 10 de junio de 2011, en rigor desde dicha fecha, por la cual estableció la causal legal de exención del servicio militar por la condición de víctima del conflicto interno. La sala encuentra que desde el día hábil siguiente, es decir, el 13 de junio de 2011 el actor podía formular petición al Ejército Nacional en la cual informara su condición de víctima de desplazamiento forzado y solicitara su desincorporación por exención legal. Ante la ausencia de norma

SECCIÓN TERCERA

especial, a la petición aplicaba la regla general de término de respuesta de 15 días, lo cual significa que a falta de prueba en contrario, debió obtener respuesta del 14 de junio al 6 de julio de 2011. Lo que no puede aceptarse es que el actor pretendía invocar responsabilidad del Estado por incorporarlo al servicio militar y mantenerlo hasta la finalización del término legal, tuviera abierta la posibilidad de solicitar su desvinculación en cualquier tiempo, pues no podría beneficiarse de su propia omisión, asaltaría la buena fe y confianza del Ejército Nacional y peor aún, tendría en sus manos el inicio del cómputo de la caducidad. Visto lo anterior, la oportunidad para accionar inició el 7 de julio de 2011 y finalizó el 7 de julio de 2013, luego no fue suspendido por la solicitud de conciliación prejudicial de 13 de enero de 2015 (...) y la demanda se interpuso de manera extemporánea el 12 de marzo del mismo año (...)

[Providencia de 19 de junio de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001333603120150025402, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL – Por supuesto error jurisdiccional / MARCO DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – Definido por los cargos planteados en el recurso de apelación / COMPETENCIA FUNCIONAL DEL JUEZ DE APELACIÓN – Límites aplicables cuando se trata de apelante único / RECURSO DE APELACIÓN – Finalidad y requisitos / RECURSO DE APELACIÓN – Deber procesal de sustentar el recurso en debida forma

Problema jurídico: "Teniendo en cuenta que la parte demandante no expuso ningún argumento directo ni manifestó de manera expresa en qué aspecto disintió de la decisión del juez de primera instancia, ¿se sustentó en debida forma el recurso de apelación?"

Tesis: "(...) Tal y como en reiteradas ocasiones lo ha señalado el Consejo de Estado, el marco de la competencia del juez en segunda instancia lo constituyen los cargos planteados en contra de la decisión recurrida, razón por la cual, no basta con la simple interposición del recurso o con la manifestación general de no estar conforme con la decisión apelada, toda vez que quien tiene interés en que el asunto sea analizado de fondo debe señalar cuáles fueron los yerros o desaciertos en los que incurrió el juez de primera instancia al resolver la litis presentada. (...) Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso y lo establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, "la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el escrito de sustentación del recurso de apelación y no por el mero acto procesal dispositivo de parte, a través del cual manifiesta, de manera abstracta, impugnar la respectiva providencia. (...) las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la "non reformatio in pejus", introducido como precepto en el artículo 31 de la Constitución Política y consagrado por el artículo 328 del Código General del Proceso y, en segundo orden, por el objeto mismo del recurso de apelación (revocar o modificar la providencia), cuyo marco está definido, a su vez, por las razones de inconformidad o juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia. (...) el recurso de apelación debe cumplir con los requisitos de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia. Esto es, las razones que presente el apelante para debatir la decisión de primera instancia deben ser claras, específicas, pertinentes y suficientes. (...) si bien la parte actora sustentó formalmente su recurso de apelación, lo cierto es que, no cumple con los requisitos de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia, establecidos en los artículos 320 y 328 del CGP, pues no señaló los "reparos" que tiene contra la sentencia de primera instancia, ni expuso razones claras que sirvieran de marco donde el ad quen "únicamente" pueda ejercer su competencia pues éste debe "pronunciarse solamente sobre los argumentos expuesto por el apelante". (...) Ante la omisión de sustentación suficiente y clara del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, se impone para la Sala, confirmar la sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. (...)"

[Providencia de 12 de junio de 2019. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 11001333603720150087901, M.P. Dr. José Élvor Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación Directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE TRANSPORTE – Por los daños causados con la demora en otorgar matrícula de operación para reponer automotor que fue hurtado / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Falla del servicio / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos / FALLA DEL SERVICIO – Por omisión en el desempeño de funciones / FALLA DEL SERVICIO – No se configuró

SECCIÓN TERCERA

Problema jurídico: “(...) En los términos de la impugnación, la Sala deberá determinar si le asiste o no responsabilidad a la Nación - Ministerio de Transporte por los perjuicios ocasionados al actor por no otorgarle la matrícula de operación que solicitó el 7 de febrero de 2012, con el fin de reponer el automotor de placas SLU-356 que fue hurtado el 24 de noviembre de 2006, o si por el contrario existe causal eximente de responsabilidad. (...)”

Tesis: “(...) Así las cosas, es claro que las presuntas irregularidades por las cuales se demanda la Sala considera que la entidad demandada dio respuesta en la medida que el procedimiento se lo permitía, en tanto no se es posible que se otorgue una matrícula vehicular a un automotor sobre el cual no existía certeza de si cumplía con los requisitos exigidos por la normatividad aplicable para el mismo, es por ello que debía abstenerse de realizar el trámite solicitado por el demandante hasta tanto no hubiese pronunciamiento por parte de la Fiscalía General de la Nación. Por último es de resaltar que del material probatorio, se entiende que la intención del demandante al solicitar ante la Dirección Territorial Cundinamarca del Ministerio de Transporte la asignación de matrícula del vehículo tracto camión T800, Marca Kenworth no era reponer el hurtado, sino reponer el cupo del automotor hurtado de propiedad de (...). Incluso en el escrito radicado el 8 de febrero de 2012 ante el Ministerio de Transporte, se solicitó matricular a nombre de (...) el automotor reseñado y se aclaró que la finalidad de la inscripción era ser posterioridad matriculado con en el cupo del vehículo con placas SLU-356, pero teniendo en cuenta la normatividad aplicable antes transcrita no es posible para la sala determinar que el aquí accionante, tuviera a su nombre (propietario legítimo) de licencia de servicio público de carga del vehículo SUL356, por lo que en consecuencia, es claro que el demandante no tenía la facultad para realizar la reposición del cupo, en su calidad de cedente. (...)”

[Providencia de 8 de mayo de 2019. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001333603820140014002, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL Y OTROS – Por la muerte de una persona ocurrida durante la ejecución de contrato de obra / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos / FALLA DEL SERVICIO – Noción y presupuestos de configuración / TRABAJO EN ALTURAS – Obligatoriedad de la reglamentación / FALLA DEL SERVICIO – Demostrada / CONCURRENCIA DE CULPAS – Probada / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – Perjuicio moral

Problema jurídico: Determinar si el Distrito Capital, el Departamento Administrativo del Espacio Público, el Instituto Distrital de la Participación y la Junta de Acción comunal del Barrio Chuniza Zona 5 Usme, son o no extracontractualmente responsables por los daños causados con la muerte de una persona ocurrida durante la ejecución de contrato de obra cuyo objeto fue reparar techo del inmueble donde funciona la Junta de Acción Comunal.

Tesis: (...) la Resolución en comento permite a la Sala concluir que a raíz del alto grado de peligrosidad que representa la realización de trabajos en altura, el Gobierno Nacional tuvo que reglamentar la materia con el fin de precaver la materialización de riesgos laborales derivados de la ejecución de tareas en alturas. Así, las medidas adoptadas en dicho reglamento técnico tienen carácter vinculante y son de obligatorio cumplimiento tanto para los empleadores como para los trabajadores de los sectores formales e informales de la economía. (...) las obligaciones consignadas en la norma operan en doble sentido, es decir, su cumplimiento no solo es exigible de los empleadores sino también de los trabajadores, quienes deben velar por su estricto acatamiento, bien a través de la utilización de los elementos personales de seguridad o bien requiriendo de sus empleadores la implementación de todas las medidas de seguridad. Del análisis de las pruebas, observa esta Corporación que el señor William Rotavista Gaspar no contaba con ningún implemento de seguridad durante la ejecución de las obras de reparación del tanque de agua y resane del tejado del salón comunal del barrio Chuniza en la ciudad de Bogotá, a tal punto que, justamente, su caída al primer piso del inmueble demuestra la ausencia de barandas, amés y líneas de vida, omisiones que en criterio de esta Corporación pueden constituir una falla del servicio. (...) Así, para esta Sala, resulta igual de reprochable que la Junta de Acción Comunal del barrio Chuniza, en ejecución de un contrato de trabajo verbal, haya dispuesto que el señor Rotavista Gaspar realizara unas labores en altura sin proveer los elementos de seguridad reglamentarios y sin exigir de su contratista el acatamiento de las medidas de protección personal, como que el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público haya omitido el cumplimiento de su función de mantener en buenas condiciones y administrar los bienes inmuebles de su propiedad, a tal punto que permitió que un tercero realizara adecuaciones en la estructura del predio de manera informal. En este orden de ideas, concluye esta Corporación que las

SECCIÓN TERCERA

demandadas, concurrieron en la causación del daño padecido por el extremo demandante, en igual proporción, razón por la cual, este Tribunal declarará su responsabilidad por el deceso de William Rotavista Gaspar y las condenará al pago de los perjuicios que se prueben en proporción equivalente al 50% a cargo de cada una. (...) advierte la Sala, a la luz de lo probado en el plenario, que la conducta de la víctima contribuyó en la producción del daño, toda vez que el señor William Rotavista Gaspar ejecutó un contrato para la instalación de un tanque de agua y reparación de un tejado sin contar con la indumentaria mínima de protección personal. Así, no puede pasar desapercibido para la Sala que la Resolución 003673 de 2008, que estableció el reglamento técnico para el trabajo seguro en alturas, impuso su aplicación para los trabajadores de todas las actividades económicas, tanto del sector formal como informal de la economía, por ende, su acatamiento era obligatorio para el señor Rotavista Gaspar. (...) Así las cosas, estima esta Corporación que el demandante participó con su actuar en la causación del daño, en igual proporción que las autoridades demandadas, razón por la cual, las condenas que se decreten en la presente sentencia serán reducidas en un 50%, en atención a la contribución de la víctima en el resultado dañoso. (...)

[Providencia de 23 de mayo de 2019, Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001333603720120016501, M.P. Alfonso Sarmiento Castro](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por las lesiones que sufrió un soldado conscripto como consecuencia de leishmaniasis / INCORPORACIÓN DE DICTAMEN PERICIAL NEGADO EN PRIMERA INSTANCIA – Improcedente / AUTO QUE NIEGA DECRETO DE PRUEBA – Oportunidad procesal para recurrirlo / prueba / PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

Problema jurídico 1: Determinar si es procedente o no incorporar y valorar el dictamen pericial que aportó la parte actora en primera instancia, a pesar de que el *a quo* mediante auto proferido en audiencia inicial decidió no decretar la prueba.

Tesis 1: "(...) 21. La sala encuentra que en la apelación contra la sentencia del *a quo*, el apoderado de la parte demandante solicitó que se incorpore el dictamen pericial aportado por él en primera instancia. 22. Sin embargo, la sala advierte que la decisión que negó el dictamen pericial referido, fue proferida por el *a quo* en la audiencia inicial del 23 de agosto de 2017, cuando se decidió sobre el decreto de pruebas (regla contemplada en numeral 10 del artículo 180 del CPACA). Es decir que dicha decisión fue adoptada por medio de un auto proferido en audiencia, por lo que las reglas para recurrirla se encuentran estipuladas en el artículo 244 del CPACA (...) 23. Y revisada el acta de dicha audiencia, la sala encuentra que el apoderado de la demandante presentó recurso de reposición contra esa decisión, el cual fue negado por el *a quo*, pero no interpuso la apelación en los términos establecidos en el artículo en cita, por lo que dicha decisión cobró ejecutoria el mismo día de la audiencia, esto es, el 23 de agosto de 2017, puesto que en esa misma oportunidad fue notificada en estrados a la parte interesada (...). 25. Por lo anterior, la sala insiste en que el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de primera instancia, no puede sustituir a la oportunidad procesal oportuna para el efecto, esto es, cuando el *a quo* proferió la decisión que negó por extemporánea dicha prueba, oportunidad que feneció debido a la inactividad de la interesada. (...) 35. la preclusión busca que ninguna de las partes procesales incorpore una prueba en cualquier momento, como sucede en este caso, y menos aún, antes de que se dicte sentencia, como aconteció en este caso, pues de aceptarse esta situación, la contraparte no podría ejercer en debida forma su derecho de defensa. (...)"

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Noción y clases / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Etapa procesal en que se debe analizar / ANÁLISIS DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN SEGUNDA INSTANCIA – No desconoce el principio de non reformatio in pejus / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – No se probó / REGISTRO CIVIL - Única prueba admisible para acreditar el parentesco

Problema jurídico 2: Establecer si los demandantes se encuentran legitimados en la causa por activa.

Tesis 2: "(...) 37. La jurisprudencia ha establecido que la legitimación en la causa se encuentra dividida en legitimación de hecho, que consiste en la presentación de la demanda por parte de quien aduce tener interés, y la notificación del demandado del respectivo auto admisorio; y la legitimación material, que corresponde al vínculo de los sujetos procesales con los supuestos facticos del proceso. 38. Respecto a la legitimación en la causa de hecho se ha indicado que debe ser valorada en la audiencia inicial, mientras que la material debe ser resuelta en la sentencia. 39. No obstante, el Consejo de Estado ha variado su postura y en ocasiones ha declarado la falta de legitimación en la causa en la audiencia inicial (...) 40. En este mismo sentido, la sala advierte que si bien, no se apeló la legitimación en la causa por activa, ni el *a quo* la estudió en la audiencia inicial, se trata de un presupuesto procesal que debe ser analizado en segunda instancia, sin que sea una vulneración al principio de la non reformatio in pejus, tal como lo establece el artículo 187 del CPACA (...) 43. Con la demanda

SECCIÓN TERCERA

se pretende una indemnización derivada de una relación afectiva propia de vínculos de los parentescos que aducen los demandantes, pues se afirmó que los señores (...) son los padres del señor (...) (víctima directa), y que el señor (...), es su hermano. 44. Para probar tal calidad, se aportaron los registros civiles de los demandantes, pero no se aportó el de la víctima directa, quien no hace parte de la parte activa de esta demanda. 45. Bajo este supuesto, la sala advierte que, jurisprudencialmente se ha establecido que la única prueba admisible para acreditar el parentesco es el registro civil. (...) 46. En este orden de ideas, la sala insiste en que la parte demandante no aportó el medio de prueba idóneo para acreditar el parentesco de los demandantes con la víctima directa. Adicional a ello, no realizó alguna solicitud en ninguna etapa procesal, que dé cuenta que por alguna causa ajena a ella, no se hubiese podido acceder a dicho documento. (...)"

[Providencia de 11 de abril de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001333603820150047701, M.P. Dr. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

AUTO – Resuelve recurso de apelación contra auto que negó el decreto y práctica de pruebas / RÉGIMEN PROBATORIO – En lo contencioso administrativo / MEDIOS DE PRUEBA – Requisitos / OPORTUNIDADES PROBATORIAS – Norma aplicable en la jurisdicción de lo contencioso administrativo / OPORTUNIDADES PROBATORIAS DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – No son aplicables en lo contencioso administrativo / DICTAMEN PERICIAL – Inutilidad frente a perjuicios morales / PERJUICIOS MORALES – Aplicación de la presunción de causación / PRESUNCIÓN DE PERJUICIOS MORALES – Debe probarse la relación de parentesco

Problema jurídico: "¿Debió denegarse el decreto y práctica del dictamen pericial solicitado por la demandante para efectos de probar el daño moral sufrido por la señora (...) y su núcleo familiar, así como las documentales relacionadas en el escrito de demanda, por no haberse solicitado a través de derecho de petición, conforme lo dispuesto en el artículo 173 del CGP?"

Tesis: "(...) Para el despacho, se debe confirmar la decisión que negó el decreto y práctica del dictamen pericial solicitado por la demandante, como quiera que se torna inútil, dado que obra prueba dentro del expediente de la valoración de las secuelas psicológicas padecidas por la señora (...), así como elementos materiales probatorios que acreditan el parentesco entre las víctimas indirectas y la demandante; razón por la cual carecería de objeto decretar la prueba para efectos de acreditar el daño moral ocasionado. Sin embargo, el despacho revocará la decisión del a quo que negó el decreto y práctica de las documentales solicitadas por la actora teniendo en cuenta que i) el artículo 173 CGP no es aplicable en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por cuanto la Ley 1437 de 2011, regula expresamente las oportunidades probatorias, por lo que no es viable remitirse a la regulación Civil, dado que la norma especial establece cuándo las partes pueden solicitar pruebas, sin que les sea exigible ningún otro requisito adicional o carga procesal y ii) la prueba negada por el a quo es conducente, pertinente y útil para demostrar los hechos de la demanda, por lo que la misma deberá ser decretada. (...). Conforme ha sido señalado por el H. Consejo de Estado, y en atención a la cercanía afectiva entre las víctimas directas del daño o los causantes y quienes acuden a la jurisdicción en calidad de padre, madre, hermano, tío, abuelo y demás familiares de crianza, se presumen los perjuicios morales en atención al grado de consanguinidad entre la víctima y los demandantes. Sin embargo, para que ello opere es necesario que se acredite la relación de parentesco, pues que sólo con "la acreditación de dicha circunstancia, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política y de las máximas de la experiencia, resulta posible inferir que se ha sufrido un perjuicio de orden moral", razón por la cual si bien se puede concluir que las víctimas indirectas no tendrían la carga probatoria de probar en todos los casos los perjuicios inmateriales sufridos en razón del daño antijurídico, lo cierto es que deben acreditar el vínculo de consanguinidad con la víctima directa. (...) la decisión de negar el decreto y práctica de la prueba pericial solicitada deberá confirmarse, como quiera que la misma se torna inútil, si se tiene en cuenta que por un lado, ya obra prueba dentro del expediente de las valoraciones psicológicas realizadas a la señora (...) por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, y por el otro, se encuentran pruebas que acreditan el parentesco entre las víctimas indirectas y la demandante, razón por la cual resultaría inocuo ordenar la práctica del dictamen de la referencia. (...)"

[Providencia de 8 de mayo de 2019. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 11001333704120170019901, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera.](#)

AUTO – Resuelve recurso de apelación contra auto que decidió las excepciones previas en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Noción y clases / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Por pasiva

SECCIÓN TERCERA

Problema jurídico 1: “¿Debe declararse como probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital – Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Salud, si se tiene en cuenta que la misma cumple funciones de vigilancia y control sobre las Entidades que prestan servicios de salud mas no sobre las actuaciones concretas del personal vinculado a la institución ni tampoco al de vigilancia?”

Tesis 1: “(...) Para la Subsección debe declararse como probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital – Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Salud, por cuanto su función de vigilancia y control, únicamente se circunscribe a verificar la observancia y cumplimiento de las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras de obligatoria aplicación, por parte de las Entidades prestadoras de servicios de salud, sin que de ello se derive la función de control y vigilancia sobre el personal vinculado a las instituciones o los esquemas de seguridad privada que las mismas implementen. Así, teniendo en cuenta que dentro del caso en concreto no se infiere una actuación u omisión proveniente de la Entidad, de la cual se pueda atribuir responsabilidad administrativa, se confirmará la decisión proferida en primera instancia. (...)”

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – De conciliación extrajudicial / NO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL - No constituye excepción previa / FACULTADES DEL JUEZ EN AUDIENCIA INICIAL DEL ARTÍCULO 180 DEL CPACA - Dar por terminado el proceso cuando advierta incumplidos los requisitos de procedibilidad del artículo 161 del CPACA / VINCULACIÓN OFICIOSA - De litisconsorte necesario / ADMISIÓN DE LA DEMANDA EN CONTRA DE SUJETOS PROCESALES - Es diferente a la vinculación oficiosa de litisconsorte necesario / INDEBIDA REPRESENTACIÓN - Por insuficiencia de poder de la apodera judicial

Problema jurídico 2: “¿Deben declararse como probadas las excepciones previas de indebido agotamiento del requisito de procedibilidad e indebida representación por insuficiencia de poder de la parte demandante, en relación con la Subred Integrada de Salud Sur E.S.E., a sabiendas que se admitió demanda en su contra y por tanto, se entendería que fue vinculado como litisconsorte necesario?”

Tesis 2: “(...) Para la Sala, la admisión de la demanda en contra de alguno de los sujetos procesales, es diferente a la vinculación de oficio al proceso en calidad de litisconsorte necesario. La parte actora tiene la obligación de agotar los requisitos de procedibilidad de la demanda, establecidos en el artículo 161 del CPACA, en relación con todos los sujetos demandados, como lo sería la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. Por lo tanto, el litisconsorcio necesario no es un mecanismo a través del cual se subsanen errores de la parte actora, lo que lleva a concluir que teniendo en cuenta que efectivamente no se convocó a audiencia de conciliación a la demandada Subred, teniendo pleno conocimiento de su legitimación en la causa por pasiva, y que no se otorgó poder suficiente a la apoderada judicial de la demandante, para efectos de tramitar, hasta su culminación, proceso de reparación directa en contra de la mencionada Subred, se deberá confirmar la decisión proferida por el a quo. (...)”

[Providencia de 29 de abril de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333704220170016501, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL – Por las lesiones que sufrió un auxiliar de policía / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – Tasación / INDEMNIZACIÓN A FORFAIT – Compatible con indemnización por responsabilidad extracontractual / LUCRO CESANTE – Debe probarse puesto que no se aplica presunción de causación y tampoco arbitrio judicial / LUCRO CESANTE – Cuando no se prueba la pérdida de la capacidad laboral respecto de actividades no militares

Problema jurídico: “¿si la indemnización a for fait es incompatible con el reconocimiento en sede de reparación directa? En caso que no sean incompatibles, deberá determinar la Sala si ¿está demostrada la causación de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y futuro, reconocidos por el Juez de primera instancia en su providencia?”

Tesis: “(...) I. La tendencia jurisprudencial que comparte esa Sala, es aceptar la compatibilidad de la indemnización a forfait y la derivada de responsabilidad extracontractual. La razón, es que las prestaciones sociales que se pueden llegar a reconocer, tienen como fuente, la relación jurídico - laboral del demandante con la Administración Pública; en tanto, la indemnización reconocida en trámite de un proceso declarativo, tiene como fuente la responsabilidad de la Entidad que se demanda. II. Jurisprudencialmente esas prestaciones sociales, surgen del nexo laboral, en cambio, la indemnización de los perjuicios demostrados en el proceso ordinario, tienen su origen y fundamento, en la responsabilidad extracontractual del

SECCIÓN TERCERA

Estado. (...) 1) El lucro cesante debe probarse, pues no existe ninguna presunción, a diferencia del perjuicio moral, donde hay una presunción por las lesiones. Con lo anterior, quiere significar la Sala, que la carga procesal probatoria en relación al perjuicio material, corresponde al demandante; por consiguiente no opera tampoco la noción de arbitrio judicial. 2) El lucro cesante como perjuicio, implica demostrar esa expectativa objetiva de remuneración antes del daño, que dejará de recibirla víctima, o en otras palabras, la pérdida de una utilidad monetaria a causa del daño. (...) a) El perjuicio reclamado –pérdida de la capacidad laboral, implica demostrar al demandante que tuvo una disminución de su capacidad productiva, desde la fecha de la causación del daño antijurídico, para realizar actividades (no de naturaleza militar obligatorio), sino las de orden general y común de cualquier ciudadano, por cuanto el demandante de la presente causa no tenía la vocación de permanecer en el servicio de la fuerza pública. b) El demandante no demostró en sede judicial; asumiendo las cargas probatorias correspondientes: - la pérdida de una utilidad monetaria a causa del daño; - tampoco un perjuicio diferente o mayor, al ya reconocido por la Entidad demandada, a título de perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante, teniendo en cuenta que se encuentra demostrado en sede judicial, las indemnizaciones reconocidas y pagadas al demandante (...). c) Además la parte demandante no aportó pruebas que demuestren, que la secuela sufrida por el actor tenga incidencia en la actividad normal o económica del demandante. (...) no está demostrado, que la incapacidad fijada en un 19.50% por parte de la Policía Nacional, impida o limite las actividades laborales al señor (...). Por consiguiente, encuentra la Sala, que la parte actora no asumió la carga procesal de demostrar los perjuicios materiales solicitados. (...)

ACTA DE JUNTA MÉDICO LABORAL – Valor probatorio respecto del lucro cesante a favor de conscriptos / ACTA DE JUNTA MÉDICO LABORAL – Finalidad legal / JUNTA MEDICO LABORAL DE LA POLICÍA NACIONAL – No valora la pérdida de capacidad laboral de actividades ordinarias

(...) i) En relación con el valor probatorio del Acta de Junta Médico Laboral para acceder al reconocimiento del lucro cesante a favor de los conscriptos, la Subsección C de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en una acción de tutela afirmó que no existe una posición unificada en relación con este tema, puesto que algunas subsecciones han sostenido que dicho medio de prueba es suficiente para demostrar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, otras han afirmado que el acta debe ser valorada de manera conjunta con las otras pruebas obrantes y las demás ni siquiera valoran su contenido. j) En este sentido, resalta la Sala que la junta medico laboral que fue allegada al expediente, fue practicada por la Policía Nacional, y conforme el artículo 3 y 15 del Decreto 1796 de 2000, esta acta tiene como finalidad valorar las secuelas definitivas y clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio. k) En el presente asunto, la parte demandante pretende que se condene a la entidad demandada por concepto de perjuicios materiales desde la fecha de ocurrencia de los hechos, hasta la edad probable de vida de la víctima directa, pero únicamente aporta el acta de junta medico laboral de la Policía Nacional, medio probatorio que per se no demuestra la disminución de las condiciones de salud del afectado, en función de las labores ordinarias. (...) razón por la cual será REVOCADO el perjuicio reconocido en primera instancia, por las razones aquí expuestas. (...)

[Providencia de 6 de junio de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001334305820160015501, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

AUTO SEGUNDA INSTANCIA – Resuelve recurso de apelación contra auto por medio del cual se decidió no tener en cuenta las contestaciones de la demanda de las recurrentes por considerar que todas representan a Bogotá Distrito Capital / CAPACIDAD JURÍDICO PROCESAL – De entidades del sector central

Problema jurídico: Establecer si el Departamento Administrativo de Defensoría del Espacio Público – DADEP, y las Secretarías Distritales de Gobierno y Planeación, entidades del sector central de Bogotá Distrito Capital, tienen o no capacidad procesal para ser parte del extremo pasivo del proceso.

Tesis: (...) mediante auto admisorio de la demanda se ordenó la notificación de la misma a las demandadas i) Distrito Capital- Secretaria Distrital de Planeación, ii) Distrito Capital- Secretaria Distrital de Gobierno, iii) Distrito Capital- Defensoría del Espacio Público, iv) Distrito Capital – Alcaldía Local de Usaquén y v) la Unidad Administrativa Especial de Catastro. Así las cosas, contrario a lo manifestado por el Juez de instancia, observa la Sala que la demanda fue presentada y admitida en contra de las demandas antes señaladas, lo cual desvirtúa que la demanda haya sido presentada solo en contra de Bogotá Distrito Capital y la UAE DE CATASTRO, pues la parte actora, conforme a la orden dada por el juez de instancia, señaló específicamente una serie de fallas y omisiones que consideraba habían cometido cada una de las entidades llamadas como demandadas. (...) De tal forma, y ante las imputaciones concretas realizadas en la demanda, al proceso se radicaron 4 contestaciones de la demanda por parte de: i) Bogotá Distrito Capital- Secretaria Distrital De Planeación, ii) Departamento

SECCIÓN TERCERA

Administrativo de la Defensoría del Espacio Público iii) la Secretaria Distrital de Gobierno – Alcaldía Local de Usaquén y iv) la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital UACD. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que las demandadas Bogotá Distrito Capital- Secretaria Distrital De Planeación y ii) Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público poseen la capacidad procesal para comparecer en el presente asunto como demandadas, en primer lugar, por cuanto pese a que estas pertenezcan al sector central de Bogotá Distrito Capital, lo cierto es que se les ha asignado de acuerdo al Decreto antes citado, la representación judicial del ente distrital para defender los intereses dentro de procesos judiciales que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que expidan, realicen en que incurran o participen, o que se relacionen con asuntos inherentes a cada uno de ellos. (...) no es admisible que el Juez de instancia no tenga en cuenta las contestaciones de estas demandadas, y que asigne su representación judicial a la Secretaria Distrital de Gobierno, por cuanto los acuerdos y decretos han sido claros en asignar específicamente a las secretarías de despacho distritales y departamentos administrativos del distrito una facultad de representación judicial de Bogotá Distrito Capital, reiterando, en procesos judiciales que se adelanten por hechos, acciones u omisiones en los que se vean relacionados las funciones de cada uno de estos organismos y dependencias Distritales. (...)

DEBERES DEL JUEZ – Frente a los recursos que presentan los apoderados de las partes

“(...) la Sala considera necesario realizar un llamado de atención al Juez de instancia, respecto de la situación que refiere a la interposición de recursos en el curso de la celebración de las audiencias que prevé la norma que rige el procedimiento Contencioso administrativo, pues se observó que en el traslado de la decisión adoptada por el Juez y que fue objeto de apelación, el apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital UACD interpuso en todo su derecho el recurso de apelación, el cual fue injustificadamente omitido por el Juez al considerar que carecía de personería jurídica para interponerlo debido a que la decisión no afectaba sus intereses. Igualmente, que dicho apoderado interpuso un recurso de queja por el rechazo a resolver el recurso de apelación interpuesto, el cual no fue acogido por el Juez de instancia, al insistir que no le asistía personería jurídica para interponer recursos sobre una decisión que no le afectaba a esa parte. Al respecto, la Sala estima que pese a que dicha situación no fue puesta en conocimiento por parte del apoderado al que se le cercenó el derecho de interposición de recursos, no puede pasar por alto que dicha actuación puede considerarse como una vulneración al derecho de defensa y contradicción que constitucional y legalmente ha establecido el ordenamiento jurídico de nuestra Nación, por lo que se llama la atención al Juez de instancia, recordándole que el debido proceso como derecho fundamental constitucionalmente reconocido, no condiciona la facultad de contradicción de las partes cuando se pretende la interposición de recursos que válidamente proceden ante decisiones de las autoridades, e insta a que promuevan los deberes legales adscritos al Juez conforme lo prevé especialmente el numeral 2° del artículo 42 de CGP. (...)”

[Providencia de 25 de abril de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp.11001334305920160031101, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL - Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL Y OTROS – Por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, privación injusta de la libertad o error jurisdiccional / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – No configurada / ERROR JURISDICCIONAL - Noción y Presupuestos de configuración / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Al declarar persona ausente al investigado en proceso penal

Problema jurídico: *“Corresponde a la Sala en esta oportunidad determinar si les asiste responsabilidad a las demandadas por los presuntos perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión del presunto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, privación injusta de la libertad y/o error judicial del que fue objeto el señor Alonso Benavides Aristizabal.”*

Tesis: *“(...) para la Sala, no se encuentra que bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad se pueda configurar la responsabilidad del Estado, toda vez que no se puede establecer el carácter injusto de dicha privación en razón a que el proceso finalizó por la prescripción de la acción penal, y si bien la Fiscalía señaló que la vía para debatir las diferencias entre el denunciante y sindicado en el proceso penal podía ser por medio de un proceso civil de incumplimiento de contrato, no es menos cierto que lo que correspondía al ente investigador era estudiar el tipo penal endilgado a partir de la denuncia formulada y los medios de prueba allegados, los cuales podían concluir o bien en una sentencia condenatoria absoluta de acuerdo al desarrollo de cada una de las etapas del proceso penal y a partir de las competencias tanto de la Fiscalía y del Juzgado Penal, haciéndose precisión que no se puede determinar los resultados de dicho proceso de haberse*

SECCIÓN TERCERA

concedido la oportunidad y ejercicio del derecho de defensa al aquí demandante, lo cual, podía haber concluido en una sentencia favorable o no a este, por lo que no podría establecerse la calidad de injusta o no de la privación, máxime cuando el proceso no finalizó ni hubo absolución ni siquiera por la duda al reo, sino el mismo concluyó en la preclusión por prescripción de la acción penal debido a la declaratoria de nulidad del proceso, por lo que la Sala encuentra que el daño alegado estaría enmarcado en un posible defectuoso funcionamiento en la administración de justicia por la alegada indebida notificación, lo cual se estudiará en el capítulo correspondiente. (...) El artículo 66 ibídem define el error judicial como el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley; por su parte, el artículo 67 ibídem incorpora los presupuestos que le dan cabida en la siguiente forma: i) haberse interpuesto por el afectado los recursos ordinarios de ley, y ii) encontrarse en firme la providencia judicial. (...) para el presente asunto, no puede llegar a estudiarse bajo este título de imputación toda vez que, no reúne los requisitos previstos en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996 (...) no se encuentra que exista el error que se le imputa al INPEC, (...) en igual sentido que el actuar de las demandadas Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial por haber realizado declaratoria de persona ausente y proferir sentencia respectivamente, no se configuran como elementos e estructurantes del daño que aquí se alega bajo el título de imputación de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia, condenando en costas al extremo demandante. (...)"

[Providencia de 3 de abril de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001334306320170019202, M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación Directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Por los daños ocasionados con los actos administrativos por medio de los cuales prohibió la producción, importación y comercialización de un producto / MEDIO DE CONTROL PROCEDENTE – En casos de daños causados con la expedición de actos administrativos / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Procedencia / REPARACIÓN DIRECTA – Resulta procedente cuando la causa del daño es un acto administrativo legal que genera un desequilibrio en las cargas públicas

Problema jurídico: Establecer si el medio de control de reparación directa es o no procedente para reclamar la indemnización de los perjuicios que la Superintendencia de Industria y Comercio supuestamente causó a la parte actora, con la expedición de los actos administrativos por medio de los cuales prohibió la producción, importación, comercialización y toda puesta a disposición del producto denominado: "Mini Gelatina", "Gel Saborizado", "Gelatina Variedad con Fruta", "Mini Gelatina de Fruta", "Mini Fruity Gels", "Mini Fruit Jelly" o "Mini Fruit Bites".

Tesis: "(...) En la jurisdicción de lo contencioso administrativo la naturaleza o causa del daño es la que define el medio de control procedente. Así, si un daño se originó con la expedición de un acto administrativo de carácter particular y concreto, el medio de control procedente será el de nulidad y restablecimiento del derecho, en cambio, si el daño se originó a causa de una omisión, hecho u operación administrativa la vía para demandar será la reparación directa. No obstante, el Consejo de Estado en varias oportunidades ha considerado que el medio de control de reparación directa resulta procedente cuando la causa del daño es un acto administrativo legal que genera un desequilibrio en las cargas públicas. (...) Si bien con la demanda no se pretende, de manera expresa, la declaratoria de nulidad de las Resoluciones Nros. 35240 del 7 de julio de 2015 y 79980 del 5 de octubre de 2015 y 49660 del 9 de octubre de 2015, a través de las cuales se prohibió la producción, importación, comercialización y toda puesta a disposición del producto denominado: "Mini Gelatina" "Gel Saborizado" "Gelatina Variedad con Fruta" "Mini Gelatina de Fruta" "Mini Fruity Gels" "Mini Fruit Jelly" o "Mini Fruit Bites", lo cierto es que de los argumentos expuestos por la parte actora se evidencia que en realidad si se cuestiona el acto administrativo (...) Nótese que en el fondo lo que pretende la demandante es que se declare que los actos administrativos que prohibieron la comercialización del producto denominado "Mini Gelatinas" generaron un daño a la actora, situación que se enmarcador dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dispuesto en el artículo 138 CPACA. (...)"

CADUCIDAD – Noción / CADUCIDAD - Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

"(...) la figura procesal de la caducidad está consagrada como un límite temporal para poner en ejercicio el aparato judicial, puesto que si se ejercita un medio de control fuera del término previsto por la ley, las partes pierden el derecho a que su litigio sea resuelto de fondo en sede judicial. (...) es claro para la Sala que las Resoluciones 35240 del 7 de Julio de 2015 y 79980 del 5 de Octubre de 2015, publicadas en los Diarios Oficiales 49.567 del 8 de julio de 2015 y 49.660 del 9 de octubre de 2015, respectivamente, que, en principio el término de caducidad vencía para la resolución 35240 el 8 de noviembre de 2015 y para la resolución 79980 fenecía el 9 de febrero de la misma anualidad. Entonces, teniendo en cuenta que la demanda fue radicada ante la oficina de reparto de los Juzgados Administrativos el 28 de septiembre de 2017, es claro para la Sala que para dicha calenda ya había operado el fenómeno de la caducidad del medio de control. (...)"

SECCIÓN TERCERA

[Providencia de 24 de abril de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001334306320170023500, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Repetición / REPETICIÓN DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE - Por pago de suma establecida en acuerdo de solución de diferencias aprobado por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Elementos / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Aplicación de la ley 678 de 2001 / PRESUNCIÓN DE IURIS TANTUM – Sobre el elemento de la culpabilidad / CARGA DE LA PRUEBA – En el medio de control de repetición / CONDENA EN COSTAS – En el medio de control de repetición / CONDENA EN COSTAS – Aplicación del criterio objetivo / MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN – No es una acción pública y tampoco se ventila un interés público

Problema jurídico: “¿Son patrimonialmente responsables (...), por los presuntos perjuicios causados al entonces Hospital Simón Bolívar hoy Subred Integrada de Servicios de Salud de Norte, con ocasión al pago que tuvo que realizar el hospital correspondiente a la suma de \$2.604.200.163, valor establecida en el acuerdo de solución de diferencias suscrito entre Organizaciones de Imagenología Colombiana S.A. O.I.C. y la demandante, el cual fue aprobado por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante Acta No. 11 del 19 de diciembre de 2013, en virtud de la demanda arbitral interpuesta por O.I.C. por incumplimiento del contrato de concesión No. 116 de 1994?”

Tesis: “(...) el Consejo de Estado ha entendido que son tres los elementos esenciales de la acción de repetición; una condena judicial, conciliación, transacción o similares en la que se condene u obligue el Estado a reparar los daños antijurídicos causados; que la entidad condenada haya cancelado a la víctima del daño la totalidad de la suma determinada en la sentencia condenatoria o conciliación y que ésta se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culpable de un servidor o ex servidor público. (...) El primer elemento objetivo de la acción de repetición es la existencia de una condena previa en contra de la entidad estatal o un acuerdo conciliatorio, (...). El pago de la condena constituye el segundo requisito objetivo esencial para la prosperidad de la acción de repetición, (...) El tercer requisito es la demostración de la calidad de servidor o ex servidor público de quien es demandado en ejercicio del medio de control de repetición, (...). El elemento subjetivo de la acción de repetición corresponde a la conducta culpable o gravemente dolosa del servidor o ex servidor público. (...) Teniendo en cuenta que los hechos que dieron lugar a la presente demanda de repetición ocurrieron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, el 18 de septiembre de 2009, por tratarse de la fecha de celebración del Otro sí No. 4 al Contrato de Concesión No. 116 de 1994, suscrito el 18 de septiembre de 2009, así como el incumplimiento de las obligaciones de la entidad para los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2011, aquella es aplicable a los aspectos sustanciales del sub lite y en ese orden de ideas, se aplicará la presunción de iuris tantum que admite prueba en contrario de culpa grave dispuesta en el numeral 1º del artículo 6º ibidem, (...). El artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estipula que la parte accionante tiene la carga o imposición de acreditar los supuestos de hecho que alega, (...) De acuerdo a lo anterior, la parte actora debe demostrar los elementos manifiesto e inexcusable en el caso sub lite, para que opere la presunción de culpa grave establecida en el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 678 del 2001. (...) Al no haber sido acreditada por la parte demandante la presunción prevista en el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 678 del 2001, a saber, la infracción manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, la sala negará las pretensiones de la demanda. (...) el presente caso no se constituye en interés público por el hecho que la demandante sea una entidad estatal, máxime que la acción de repetición no es una acción pública, en tanto, conforme el artículo 2 de la Ley 678 de 2001, es una acción civil de carácter patrimonial que de manera obligatoria debe ejercer la entidad contra el servidor o ex servidor que como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culpable haya dado lugar a reconocimiento en contra del Estado y tal como se previó anteriormente no es la conducta desplegada por las partes lo que resulta relevante para la atribución de la mismas, por el contrario, únicamente se examina para imposición de las mismas la parte vencida, puesto que esta generó en la contraparte un despliegue judicial que implica dedicación de tiempo y la contratación de un profesional que ejerciera su defensa. (...)”

[Providencia de 22 de mayo de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 25000233600020140115700, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / AUDIENCIA DE DEBIDO PROCESO DE LA LEY 1474 DE 2011 – Generalidades / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – En procedimiento administrativo / EXPEDICIÓN IRREGULAR – Presupuestos de configuración / AUDIENCIA DE DEBIDO PROCESO – Citación en debida forma / CLAUSULA PENAL Y MULTAS POR MORA EN EL CUMPLIMIENTO – Diferencia / COMPETENCIA TEMPORAL PARA LA

SECCIÓN TERCERA

IMPOSICIÓN DE MULTAS – Durante la ejecución del contrato / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – En el recurso de apelación no pueden plantearse cargos de nulidad no invocados en la demanda

Problema jurídico: Establecer si los actos administrativos demandados por medio de los cuales se declaró el incumplimiento contractual y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria, se encuentran o no viciados de nulidad por violación al debido proceso y falsa motivación

Tesis: “(...) Para que prospere la causal de nulidad por expedición irregular es necesario que la irregularidad sea grave, pues, en principio, en virtud del principio de eficacia, hay irregularidades que pueden sanearse por la propia administración, o entenderse saneadas, si no fueron alegadas. (...) para que se configure la violación al derecho al debido proceso también es menester que se haya afectado el núcleo esencial de ese derecho, esto es, que se haya afectado el derecho fundamental de defensa. (...) la citación a audiencia de debido proceso realizada el 9 de agosto de 2013 incluyó los aspectos exigidos en el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 para el informe de supervisión, consistentes en la debida sustentación del inicio de la actuación, la enunciación de las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en el desarrollo de del proceso, es dable concluir por la Sala que la (...) ausencia del informe de supervisión en las condiciones antedichas no desconoció el núcleo esencial del derecho al debido proceso. (...) como el Manual de contratación es una normatividad interna de la entidad de rango inferior a la Ley, y se desarrolla a partir de ésta su no invocación en la referida citación no configura desconocimiento del debido proceso en un proceso sancionatorio, pues las disposiciones anunciadas por la entidad demandada regulan de manera específica el procedimiento a seguir. (...) Por las razones antedichas concluye la Sala que la negativa de la Agencia Logística de suspender la audiencia de debido proceso por los quebrantes salud de la representante legal del contratista no comporta una violación a este derecho, ni al de defensa, pues las razones expuestas por la demandada para negarla se encuentran debidamente sustentadas y acordes con la normatividad que rige la materia. (...) De la normativa en cita, infiere la Corporación que las multas tienen por objeto conminar al contratista a cumplir sus obligaciones. Por tanto, no persigue obtener una suma o monto para contener o reparar un menoscabo patrimonial de la Administración contratante, como ocurre con la cláusula penal pecuniaria, cuya razón de ser es indemnizatoria. (...) En cuanto a la competencia temporal para la imposición de multas la jurisprudencia actual de la Sección Tercera del Consejo de Estado señala que el ejercicio de esta potestad debe reservarse a la etapa de ejecución contractual, bajo la comprensión de que su naturaleza conminatoria se opone jurídicamente a que su materialización tuviera ocurrencia luego de vencido el plazo pactado para el cumplimiento del objeto convenido. (...) como quiera que el segundo proceso sancionatorio seguido contra el contratista obedeció al incumplimiento del referido cronograma de entrega de los bienes, no era procedente la imposición de multas, sino el proceso sancionatorio de incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria en los términos del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. Facultad de la Administración que según la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, puede realizarse con posterioridad al vencimiento del plazo, dentro de la etapa de liquidación del contrato, como ocurrió en este caso. (...) la argumentación expuesta con antelación no fue plateada en la demandada como fundamento del cargo de ilegalidad de falsa motivación, tampoco en sede administrativa la parte actora impugnó por vía reposición el supuesto cambio de proveedor realizado por la Agencia logística con lo cual se alega el descomamamiento de lo oferta presentada por el contratista. (...) se planteó por fuera de la oportunidad procesal prevista para alegarlo, pues no se formuló en la demanda. Por tanto, como la contraparte no pudo ejercer su derecho de defensa frente a este vicio de ilegalidad, la Sala no puede emitir pronunciamiento de fondo sobre el mismo, pues ello comportaría una vulneración a su derecho al debido proceso. (...)”

[Providencia de 20 de junio de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001333603120150085402, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE CONCESIÓN DE MINERÍA – Incumplimiento contractual / CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA – Normatividad aplicable / REGALÍAS – Noción / PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FE – En la interpretación y práctica contractual / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA – Presupuestos / PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA – En el pago de regalías en contrato de minería / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA – Probada / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA – Ampara las prácticas contractuales reiterativas

Problema jurídico: “(...) la Agencia Nacional de Minería- ANM a partir de abril de 2014, incumplió el contrato de Minería No. 078/88 por las siguientes razones: (i) Apartarse de la interpretación y práctica contractual que venía efectuando desde 1995 hasta abril de 2014, mediante la cual liquidaba y facturaba las regalías del contrato. (ii) Apartarse de la interpretación y práctica contractual que venía efectuando desde 1995 hasta abril de 2014, en las fechas que permitía que la Drummond LTD. cancelara el valor facturado por regalías. (iii) Al exigir a Drummond LTD. mediante los oficios ANM Nos. 201443500351071 y 20143500093761 el pago de intereses de mora por pago de las regalías canceladas desde el año 1995.”

SECCIÓN TERCERA

Tesis: “(...) la Agencia Nacional de Minería vulneró el principio de confianza legítima al haber creado expectativas favorables a la Drummond Ltd. que indicaban el cumplimiento en el pago de las regalías dentro de los términos correctos durante más de 18 años y posteriormente lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones sin requerir previa y paulatinamente el cambio de la práctica contractual y por el contrario, iniciar en su contra el procedimiento administrativo para la declaratoria de caducidad del contrato, lo que condujo a que la demandante para evitar la ocurrencia de la misma, procediera a cancelar bajo protesta la suma exigida. (...) En cuanto a la pretensión dirigida a la declaratoria de incumplimiento, fundamentada en que la autoridad minera estaba obligada a liquidar y facturar regalías, ha quedado expuesto que en el contrato no existió tal obligación y que por el contrario, en la ejecución dicha actuación se efectuó por una práctica de común acuerdo entre las partes, aunado a lo anterior, este medio de control no es procedente para establecer las obligaciones y funciones de las entidades, ello está determinado en la ley y allí debe sujetarse su proceder, luego, no se pronunciará decisión alguna al respecto. (...) Así mismo, dentro de las pretensiones se solicitó rehacer la liquidación contenida en los oficios ANM No. 20143500351071 y 20143500093761; sin embargo, tal como se expuso anteriormente se requirió el pago en un acto de trámite dentro del proceso administrativo para la imposición de multa, pero el mismo no se constituyó en definitivo, aunado a lo anterior, la suma se estableció de manera parcial, dado que la contratista debía por actuación propia establecer el monto de pago para los años 1997 a 2007, luego, se ordenará es la devolución de la suma como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones. (...)”

[Providencia de 3 de abril de 2019. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 25000233600020150245400, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL MUNICIPIO DE FUSAGASUGÁ – Por la supuesta afectación de cuatro inmuebles al declararlos bienes de utilidad pública e impedir su desarrollo o venta / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – La parte demandante tiene el deber de probar y sustentar la calidad con la que acude al proceso / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – La condición con que el demandante se presenta al proceso no es susceptible de ser transformada en curso del mismo / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Juez no tiene competencia para definir si los demandantes tienen la calidad de propietarios o poseedores de los bienes por los cuales reclaman un perjuicio

Problema jurídico: “¿Si hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del MUNICIPIO DE FUSAGASUGÁ por la presunta afectación impuesta a los predios identificados con cédula catastral: a) 01-00-0045-0001-000; b) 01-00-0045-0005-000; c) 00-0045-0006-000 y d) 00-0045-0023-000, al declararlos como bienes de utilidad pública y, como consecuencia, impedirle a los demandantes su desarrollo o venta?”

Tesis: “(...) Al tenor del artículo 166 del CPACA, la demanda debe acompañarse con el documento que acredite el carácter con que el actor acude al proceso (...) el demandante tiene el deber de probar y sustentar la calidad con la que acude al proceso, como presupuesto procesal para obtener el derecho que reclama. (...) Estima la Sala que no puede adjudicarse una condición diferente a la alegada para tener por establecida la legitimación en la causa por activa, porque ello implicaría modificar los hechos en que se sustenta la demanda, desconociendo el principio del debido proceso, vulnerando el derecho de contradicción de la parte contraria y atentando contra el principio de congruencia. De manera que, en la medida en que los accionantes concurren al proceso alegando su condición de herederos propietarios de los predios ubicados en el municipio de Fusagasugá, pero no allegaron las pruebas documentales que lo demostraran, el juez no puede asumir la facultad de sustituir la causa petendi para fallar con fundamento en un hecho que no alegó la parte actora, ni atribuirle a esta una calidad que ella no planteó en la demanda. (...) el Juez de la reparación no tiene competencia para establecer si los demandantes tienen la calidad de propietarios o poseedores de los bienes por los cuales reclaman un perjuicio, pues se trata de una controversia entre particulares y esa titularidad debe ser definida por el órgano judicial competente, siendo ello exclusivo de la jurisdicción civil. (...) resulta, a todas luces, improcedente, pretender que la Sala determine los derechos que tienen los demandantes sobre dichos predios, pues no es un asunto de su competencia, y en caso de hacerlo, estaría vulnerando la seguridad jurídica y los derechos e intereses de terceros e indeterminados que tengan interés y no tuvieran conocimiento del presente proceso. (...)”

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Los demandantes no acreditaron la calidad que invocaron en la demanda / CALIDAD DE POSEEDOR – Prueba idónea

“(...) i) No se allegó el medio de prueba conducente para acreditar la posesión de los inmuebles, esto es, la inscripción en el folio de matrícula de los inmuebles de la declaración de posesión regular reconocida por un notario del círculo donde están ubicados los bienes, de conformidad con el Decreto 1183 de 2008 (...) ii) Los documentos aportados no demostraron que

SECCIÓN TERCERA

cada uno de los demandantes tuvieran una posesión regular de los inmuebles, en nombre propio, en forma continua y exclusiva, sin violencia, ni clandestinidad durante un año continuo o más. (...) iii) Se desconoce si existe un proceso judicial en el que se discuta la propiedad o posesión de los inmuebles (...) iv) No se identificaron en debida forma algunos inmuebles que se afirman fueron objeto de afectación (...) v) No se comprobó quién realizó los pagos de los impuestos prediales de los inmuebles (...) no se acreditó la condición de poseedores que se alegó en favor de los demandantes, puesto que quien pretenda demostrar que ejerce la posesión material sobre un bien, sea en su propio nombre o en el de un tercero poseedor, debe acreditar, mediante prueba idónea, los dos elementos constitutivos de ella, a saber: i) El corpus, es decir la manifestación externa o el conjunto de actos materiales que se realizan en virtud de la posesión, a partir de los cuales se revela una relación material, directa o indirecta, entre una persona y una cosa, y ii) El animus, esto es, que los actos materiales se realicen con la voluntad de considerarse como titular del derecho, con el ánimo de señor y dueño, es decir, sin reconocer dominio ajeno. (...) En consecuencia, la Sala declarará la falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes, como quiera que no obra en el proceso medio de prueba que permita establecer, o al menos inferir, que efectivamente están llamados a debatir el interés jurídico aducido en el proceso, toda vez que la calidad de propietario o poseedor que se alegó a su favor, quedo reducida o circunscrita a meras afirmaciones o conjeturas contenidas en el escrito de la demanda. (...)"

[Providencia de 23 de mayo de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000233600020160141300, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / NULIDAD DE CONTRATO ESTATAL Y DE ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL – Por ilegalidad de actos precontractuales / CADUCIDAD – Respecto de pretensiones indemnizatorias originadas en acto precontractual / CADUCIDAD – Respecto de pretensiones de nulidad de acto administrativo de adjudicación y nulidad del contrato

Problema jurídico 1: Determinar si se configuró o no la caducidad del medio de control de controversias contractuales.

Tesis 1: "(...) 3.1.2.2- Las demandas se promovieron en oportunidad respecto de las pretensiones de nulidad, no así en punto de las pretensiones indemnizatorias. Por cuanto estas últimas tienen fuente en el sub-lite en acto precontractual, y por ende es exigible que se hubieran promovido dentro de los cuatro (4) meses siguientes, para el caso en concreto y en hermenéutica pro acción, al conocimiento cierto del hecho del que se aduce afecta la legalidad de la adjudicación del Contrato de Prestación de Servicios No. (...), que motivó la terminación del negocio jurídico contractual de común acuerdo y su liquidación bilateral, y que asume como fundamento de las pretensiones que se formulan por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de declaratoria de nulidad e indemnización de los perjuicios causados. (...) Es el 2 de marzo de 2016, con la decisión de terminar anticipadamente el Contrato de Prestación de Servicios No. (...), que se avizora de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, conocimiento cierto, de que la propuesta presentada por la UNIVERSIDAD DE LA SABANA dentro de la licitación pública No. (...), encontraba viciada por el hecho de haberse falsificado los certificados de experiencia del personal propuesto. (...) Secuencia en la que destaca que el plazo de los cuatro (4) meses siguientes al precitado 02 de marzo de 2016, feneció el 02 de julio siguiente. Ello es, las demandas que nos ocupan se promovieron fenecida la oportunidad para reclamar indemnización de perjuicios derivada de la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación del Contrato de Prestación de Servicios No. 126 de 2015. No obstante, emergen oportunas en punto de la pretendida nulidad de la Resolución 0000626, mediante la cual la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN adjudicó a la UNIVERSIDAD DE LA SABANA el precitado contrato de prestación de servicios, y la consecuente nulidad de éste, al que deviene también, como efecto necesario de aquellas, la nulidad de la liquidación bilateral. (...)"

NULIDAD DE CONTRATO ESTATAL – Por ilegalidad de actos precontractuales / ACTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN – Viciado de falsa motivación / FALSA MOTIVACIÓN – Noción / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – Concepto / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – De oficio / ACTOS PRECONTRACTUALES – Susceptibles de control judicial aun cuando el contrato se haya celebrado

Problema jurídico 2: "¿Procede la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación y del Contrato de Prestación de Servicios 0126 de 2015, celebrado entre la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la UNIVERSIDAD DE LA SABANA, en razón a que la adjudicataria presentó en su oferta documentación falsa?"

Tesis 2: "(...) En solución a los interrogantes planteados es tesis de la Sala, que se configuran las causales de nulidad absoluta del contrato estatal, previstas en los numerales 1) y 4) del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, en secuencia de encontrarse probada la falsa motivación de la Resolución 0000626 del 17 de abril de 2015, proferida por la FISCALÍA

SECCIÓN TERCERA

GENERAL DE LA NACIÓN dentro del proceso de Licitación Pública FGN-001-2015 NC, por razón a que la UNIVERSIDAD DE LA SABANA, adjudicataria del contrato, presentó en su oferta documentación falsa. (...)"

NULIDAD DE ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL – Por ilegalidad de actos precontractuales / NULIDAD DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Efecto necesario de la nulidad absoluta del Contrato

Problema jurídico 3: “¿Procede declarar de oficio la nulidad de la liquidación bilateral del precitado Contrato de Prestación de Servicios 0126 de 2015 y ordenar las compensaciones a que haya lugar?”

Tesis 3: “(...) 3.5.2- Como efecto necesario de la nulidad absoluta del Contrato de Prestación de Servicios 0126 de 2015, debe declararse de oficio la nulidad de su liquidación celebrada en consenso entre la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la UNIVERSIDAD DE LA SABANA, y a paz y salvo, conjugado que no hay lugar a compensaciones y el reembolso que hizo la UNIVERSIDAD DE LA SABANA a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN del valor del anticipo. (...)”

[Providencia de 10 de abril de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 253000233600020160151100, M.P. Dr. María Cristina Quintero Facundo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – Nulidad absoluta / VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO – Clases / CONTROL DE LEGALIDAD DE CONTRATO ESTATAL – Cuando fue terminado por orden judicial previa / NULIDAD ABSOLUTA Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO – Diferencias / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – Debe ser analizada de oficio / VICIO EN EL CONSENTIMIENTO – No probado

Problema jurídico: “(...) establecer si conforme al planteamiento de la apelante, se debe declarar la nulidad absoluta del contrato de arrendamiento que suscribió el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con la señora Ana Elvia Fajardo de Ovalle, el 20 de abril de 1982, porque según aludió la demandante, fue celebrado bajo la existencia de vicios del consentimiento como el error y dolo. (...)”

Tesis: “(...) 50. La sala advierte, en primer lugar, que el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, fue celebrado el 20 de abril de 1982, en vigencia del Decreto 150 de 1976, bajo la modalidad de contratación directa. (...) 52. De acuerdo con el artículo 1508 idem, el consentimiento pueda estar viciado por error, dolo y fuerza, los cuales el Consejo de Estado explicó así: El error es una discordancia entre la realidad y lo que una de las partes cree, que puede recaer, según lo previsto en los artículos 1509, 1510, 1511, incisos 1 y 2, 1512 y 1524 del Código Civil, sobre la identidad de las cosas, las calidades esenciales o accidentales de ellas, la naturaleza del negocio que se celebra, o la persona con quien se celebra. El dolo se expresa en una maquinación fraudulenta o engañosa o artificio para conseguir el consentimiento de una persona en la realización de un contrato y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1515 del Código Civil, vicia el consentimiento cuando sea posible determinar claramente que sin dichas maniobras no se hubiera contratado. 53. Por su parte, el artículo 1602 del Código Civil, aplicable a los contratos celebrados por la Administración Pública, prevé que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. (...) 56. Como ya se indicó, por demanda de la señora Fajardo de Ovalle se tramitó un proceso de única instancia de restitución de inmueble arrendado ante el Juez Civil Municipal de Facatativá, situación que esta sala examinó en el auto del 21 de abril de 2018, al declarar no probada la excepción de pleito pendiente. 57. Al efecto, la sala consideró en esa providencia, que el examen de la nulidad absoluta del contrato tiene efectos más amplios que la sola terminación del contrato y la orden de entregar del bien, pues en el evento de que se configure tal nulidad (artículo 1746 del C.C), el contrato desaparece de la vida jurídica y las cosas vuelven al estado en el que se encontraban antes de su celebración. Cada una de las partes debe devolver a la otra lo que hubiese recibido como prestación durante la vigencia del negocio jurídico, amén que físicamente no sea posible cumplir, o ante la ausencia de un intercambio de bienes. (...) 58. Además, ese estudio debe ser realizado por el juez de manera oficiosa, tal como lo prevé el artículo 1742 del Código Civil, pues lo que se busca es garantizar la prevalencia del orden público jurídico que debe regir en una relación negocial. (...) 70. Así las cosas, contrario a lo sostenido en la apelación, la sala evidencia que la señora Ana Elvia Fajardo de Ovalle, en el marco de la autonomía de la voluntad privada, aceptó de forma consciente y libre, contraer derechos y obligaciones con el ICBF. (...) aunque en el contrato se hizo alusión a “ARRENDATARIOS”, como si se tratara de más de una persona, y que no se consignó el nombre completo de la demandante, esas circunstancias no constituyen un error sobre la persona, cuando está demostrado que la demandante sí fue quien lo suscribió y se obligó a cumplir las condiciones allí pactadas. 72. Por lo anterior, la sala coincide con el a quo, en cuanto estableció que no se acreditó algún vicio del consentimiento (...)”

SECCIÓN TERCERA

[Providencia de 16 de mayo de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25269334000220130020601, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

PROCESO EJECUTIVO – Oportunidad procesal para atacar los requisitos formales del título ejecutivo / EXCEPCIONES PREVIAS – Oportunidad procesal para formularlas / PROCESO DE EJECUCIÓN - No es dable examinar la legalidad del contrato o de los actos administrativos que constituyen el título ejecutivo / TÍTULO EJECUTIVO – Incumplimiento de requisitos sustanciales / ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO - Constituye un título de ejecución autónomo

Problema jurídico 1: “¿En etapa de apelación de la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución, hay lugar a estudiar los cargos presentados por el apelante, en torno al indebido agotamiento del requisito de conciliación prejudicial y la ausencia de requisitos formales del título ejecutivo?”

Tesis 1: “(...) No hay lugar a examinar los requisitos formales del título ejecutivo, ni los hechos constitutivos de excepciones previas, porque de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 430 y 442 del Código General del Proceso, deben ser puestas de presentes a través del recurso de reposición contra el mandamiento de pago. En este caso, el A – que se pronunció sobre dichos aspectos al resolver el recurso y en etapa de resolución de excepciones previas y no es procedente retomar el análisis en esta instancia. (...)”

Problema jurídico 2: “¿Prospera alguna de las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada y, en consecuencia, debe revocarse en de la sentencia de 29 de agosto de 2017, mediante la cual se ordenó seguir adelante con la ejecución contra el Municipio de Agua de Dios?”

Tesis 2: “(...) La excepción relacionada con la omisión de las modalidades de contratación en la celebración del Convenio de Asociación y Cooperación No. 001 de 2015 que daría lugar a la nulidad absoluta del mismo, no prospera porque en el proceso de ejecución no es dable examinar la legalidad del contrato o de los actos administrativos que constituyen el título ejecutivo y, aceptando su estudio excepcional, no habría lugar a un pronunciamiento al respecto, porque el contrato fue liquidado y el numeral 2º, literal j) del artículo 164 del CPACA prevé que la nulidad absoluta del contrato puede demandarse mientras éste se encuentre vigente. (...)”

Problema jurídico 3: “¿Los documentos aportados reúnen los requisitos sustanciales del título ejecutivo?”

Tesis 3: “(...) Del acta de liquidación del Convenio de Asociación y Cooperación No. 001 de 2015 presentado como título ejecutivo no se extrae de forma clara, expresa y exigible la obligación que se reclama, porque se advierten incorrecciones en balance que se incluye, al asignar montos superiores al Municipio de Agua de Dios de los que por el mismo concepto se registraron a cargo de ACIEMTOL. Por lo anterior, debe revocarse la sentencia de primera instancia que ordenó seguir con la ejecución, por incumplimiento de los requisitos sustanciales del título ejecutivo, señalados en el artículo 422 del C.G.P. (...)”

[Providencia de 10 de abril de 2019. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 2530733400032016001030100, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

MEDIO DE CONTROL - Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por los daños causados al disponer la suspensión de procesos ejecutivos con ocasión de un procedimiento de insolvencia / PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE – Trámite, finalidad y competencia / DAÑO DERIVADO DE LA SUSPENSIÓN DE PROCESO EJECUTIVO ORDENADA EN TRÁMITE DE INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL – Es de carácter eventual y no se torna antijurídico / SUSPENSIÓN DE PROCESOS EJECUTIVOS – Con ocasión del procedimiento de insolvencia / RESPONSABILIDAD DE NOTARIO - En procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante actúa en calidad de conciliador y en ejercicio de función jurisdiccional

Problema jurídico: “¿La Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, la Notaria 73 del Círculo de Bogotá y la Superintendencia de Notariado y Registro deben ser declaradas administrativa y patrimonialmente responsables y, por ende, condenadas a la reparación del presunto daño causado al señor (...), derivado de la suspensión de los procesos ejecutivos que promovió en contra del señor Pablo Castro López, al evidenciarse falla en el servicio por la aceptación de la solicitud de

SECCIÓN TERCERA

trámite de negociación de deudas de persona natural no comerciante presentada por este último, sin el cumplimiento de los requisitos señalados en el Código General del Proceso y la ausencia de control, vigilancia e inspección sobre dicha conducta?”

Tesis: “(...) No hay daño cierto para el demandante, puesto que mantiene la posibilidad de obtener el pago de sus acreencias a través del trámite de insolvencia de persona natural comerciante del deudor, Pablo Castro López, previsto en la Ley 1116 de 2006, que propende por el cumplimiento de las obligaciones en términos igualitarios y eficientes. De otra parte, la suspensión de los procesos ejecutivos adelantados en contra del deudor, con el fin de que se integrara al trámite de negociación de deudas, no constituye un daño antijurídico, por tener respaldo en la ley y constituir un riesgo propio de los negocios del demandante. (...)”

[Providencia de 26 de junio de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000233600020160192400, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

MEDIO DE CONTROL - Controversias contractuales / CONTRATO DE SUMINISTRO MERCANTIL – Verbal / EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Régimen de contratación aplicable / CONTRATO DE SUMINISTRO MERCANTIL – Requisitos esenciales / FACTURA – Concepto y consecuencias de su aceptación / CONTRATO DE SUMINISTRO MERCANTIL – No existe prohibición legal para pactarlo de forma verbal / APROPIACIÓN O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL – No afecta los requisitos de perfeccionamiento del contrato celebrado verbalmente por una Empresa Social del Estado / CONTRATO VERBAL DE SUMINISTRO MERCANTIL – Incumplimiento / DEBER DE PLANEACIÓN – Es aplacible tanto a la entidad contratante como al contratista / INTERESES MORATORIOS – No proceden por incumplimiento del deber de planeación por parte del contratista

Problemas jurídicos: “1. ¿Se debe declarar la existencia de un contrato de suministro mercantil pactado por las partes de manera verbal entre los meses de marzo a julio de 2016? 2. De resultar procedente lo anterior y a partir del material probatorio ¿Se debe reconocer a favor del demandante los suministros relacionados en la demanda? 3. Igualmente, de declararse la existencia del contrato ¿Se debe declarar el incumplimiento por parte de la entidad demandada?”

Tesis: “(...) el Consejo de Estado ha expresado que respecto de las Empresas Sociales del Estado, al estar excluidas de la aplicación del Estatuto de Contratación Estatal, no se deberán observar las formalidades previstas en el artículo 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, para esos efectos deberá acudirse a las disposiciones que la legislación comercial y civil contemple respecto de la tipología contractual que corresponda (...). la tipología contractual que corresponde al presente caso, es un contrato de suministro, (...) en el presente caso se evidencia que el mismo se enmarca en el contenido del artículo 968 del Código de Comercio, toda vez que se trata de una entrega de cosas (gases medicinales) de forma periódica y a cambio de una contraprestación, en este caso en dinero, a partir de las facturas presentadas, que de cumplir con los requisitos establecidos en la ley comercial, dichas facturas se constituyen en el soporte y prueba de la entrega de los productos dados en suministro. (...) según el Código de Comercio la factura se define como: (...) un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. (...) no existe prohibición legal alguna en la cual se señale que el contrato de suministro mercantil no pueda ser pactado de manera verbal, máxime cuando la misma disposición normativa contenida en el artículo 772 del Código de Comercio establece que no podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados en virtud de un contrato verbal o escrito, y por otra parte, de librarse las facturas y existir aceptación de las mismas, esto se constituye en el acto posterior a la entrega de los bienes dados en suministro, y en la cual, más allá de erigirse como un título valor, también se estructura como la constancia de entrega real y material de los bienes, y, que de aceptarse y no objetarse, se conforma de manera subsidiaria en la prueba de la existencia del contrato cuando este no fue elevado a escrito (...) en el presente asunto se declarará la existencia del contrato de suministro a partir de la aceptación de las facturas como prueba de la ejecución contractual, sumado a que no puede determinarse la real voluntad de una eventual suscripción de contrato escrito por la partes, se reitera que la suscripción del contrato no es una solemnidad que se requiera de manera expresa para la contratación por parte de las Empresas Sociales del Estado (...) el hecho que no haya existido apropiación o disponibilidad presupuestal, no afecta los requisitos de perfeccionamiento del contrato (...) Frente a la pretensión relativa a la declaratoria de incumplimiento del contrato de suministro mercantil, la Sala no accederá a dicha pretensión, (...) debido a la imposibilidad de determinar el plazo pactado, ya que presuntamente el mismo se pactó mientras “se suscribía un nuevo contrato”, lo cual, a partir de las pruebas obrantes en el plenario, resulta indeterminable, (...) sin que pueda predicarse que se dio un incumplimiento por parte de la entidad, toda vez que dicho plazo no fue pactado. (...) a los contratistas también les es extensivo dicho deber de planeación y toda la fase previa a la actividad contractual, máxime cuando de manera anterior al contrato pactado de manera verbal se había celebrado ya uno por escrito, (...) era de pleno conocimiento del contratista, la forma en la que la entidad pública adelanta

SECCIÓN TERCERA

sus procesos de selección más allá de su régimen, por lo que no puede simplemente en excusarse en que la entidad, al haber aceptado la contratación verbal, dicha situación exoneraba al contratista de su carga en la fase precontractual, cuando es claro que dicha fase e implicaciones implicaban acciones de planificación del contratista igualmente, (...) los contratistas también están en deber, junto con la administración, de planificar las acciones necesarias para cumplir sus prestaciones (...) Es por lo anterior, que la Sala considera que no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios sobre las facturas debidas, toda vez que, en gran medida, el retraso y su imposibilidad oportuna de pago se dio por la falta de planeación de ambos extremos, tanto demandante como demandado (...)"

[Providencia de 15 de mayo de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp.25000233600020180035200, M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista](#)

MEDIO DE CONTROL - Controversias contractuales / CONVENIO DE ASOCIACIÓN - Incumplimiento / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Aspectos Generales / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Quien no ha cumplido el contrato no puede solicitar que se haga declaración de incumplimiento de la otra parte / DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - Aspectos Generales / EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO - Aplicación en contratación Estatal / EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO - Probada / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL - Concepto / LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO ESTATAL - Carga de la prueba

Problemas jurídicos: "(...) i) ¿Existió incumplimiento de alguna de las partes en la ejecución y desarrollo del Convenio de Asociación 3615 de 2010?, ii) ¿Se presentó algún desequilibrio económico en contra de la Asociación "Proactiva" en liquidación en el desarrollo del mismo?, iii) ¿Hay lugar a reconocimiento de intereses moratorios a favor de la entidad cooperante?, y, finalmente, ¿Hay lugar y resulta procedente la liquidación judicial del Convenio?"

Tesis: "(...) frente a un caso de incumplimiento contractual, es esencial que quien sienta menoscabo en sus derechos negociales haya cumplido las obligaciones a su cargo, pues de no ser así, insólito sería indemnizarla en razón a la reciprocidad en el cumplimiento de los deberes que atañen a cada parte. Es decir, que quien no ha cumplido el contrato, no puede solicitar que se haga declaración de incumplimiento de la otra parte, pues este es un requisito básico (...) el principio de la ecuación financiera o equilibrio financiero del contrato, teniendo como finalidad la preservación de las condiciones del contrato desde el momento mismo de su formación hasta la culminación de su ejecución, para de este modo obtener cada uno de los sujetos contractuales el beneficio esperado y que motivó a la celebración del mismo. Así las cosas, mientras se mantengan inalterables las condiciones del contrato inicialmente pactadas, la ecuación financiera de este permanecerá incólume, y en este sentido, indemne los beneficios de quienes suscribieron el contrato estatal, aspecto frente al cual no existiría controversia en la ejecución del mismo. (...) el rompimiento del equilibrio financiero del contrato ha de recaer exclusivamente sobre las causas referidas por la jurisprudencia, comportando las demás alegaciones de incumplimientos contractuales, riesgos propios del contratista o cualquier otra vicisitud que se presente en la ejecución contractual, teniendo en cuenta, que según lo reseñado en la jurisprudencia en cita, determinados incumplimientos de la administración puede constituir causa de ruptura del equilibrio económico, cuando además de menoscabar el derecho remuneratorio del contratista, altera o encarece para él la ejecución del objeto contractual. (...) la excepción del contrato no cumplido tiene lugar únicamente en aquellos contratos sinalagmáticos en que el incumplimiento imputable a la entidad pública sea grave, serio, determinante, trascendente y de gran significación, de manera que sitúe al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir sus obligaciones, siendo en ese caso procedente que éste la pueda alegar y suspender el cumplimiento de sus obligaciones. En ese sentido, de conformidad con el escenario probatorio que viene de analizarse este cuerpo colegiado evidencia que se encuentra probada la excepción de contrato no cumplido, por cuanto está demostrado que la Asociación incurrió en una serie de incumplimientos sin que se haya allegado a este proceso prueba alguna de su cumplimiento, ni tampoco llegándose a concluir que el actuar de la entidad influyó en dicha situación, máxime cuando de acuerdo a los requerimientos de la interventoría se tiene que estas fueron oportunas. (...) tanto el primer problema jurídico como el segundo (desequilibrio económico) no tiene vocación de prosperar toda vez que, como ya se explicó, la parte actora no dio cumplimiento a lo pactado en el convenio inicial, pues, se demostró que existió un incumplimiento, lo cual no permite analizar si se dio o no, un desequilibrio económico o unos presuntos perjuicios (...) la liquidación de los contratos estatales conforme lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia, consiste en el balance final o corte definitivo de cuentas de la relación contractual, con el objeto de establecer quien le debe a quien y en que monto, es decir si las partes quedaron a paz y salvo en sus obligaciones dinerarias derivadas del contrato, o si por el contrario existen saldos a favor de la administración o el contratista. (...) el primer y lógico requisito para realizar la liquidación de un contrato, es contar con los elementos necesarios para determinar lo ejecutado por cada uno de las partes del negocio. En efecto, corresponde a la parte que solicita la liquidación del contrato acreditar la ejecución de las prestaciones y, de manera cardinal, certificar las sumas adeudadas por la parte contraria. Lo anterior, no es otra cosa que el desarrollo de la teoría de la carga de la prueba (...) No basta entonces con enunciar los

SECCIÓN TERCERA

argumentos jurídicos por los cuales debe accederse a determinada pretensión, sino que resulta básico e imprescindible acreditar probatoriamente los elementos fácticos que la sustentan. (...)

[Providencia de 6 de junio de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp.11001333672220140017901, M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA - Decide recurso de apelación contra auto que aceptó llamamiento en garantía / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Ineficacia por no lograr la notificación del auto que lo aceptó dentro del término que señala el artículo 66 del Código General del Proceso / DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS – En cuanto a la integración oportuna del contradictorio

Problema jurídico: “Se debe establecer si se configuró la ineficacia del llamamiento en garantía de la aseguradora Compañía Mundial de Seguros S.A., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de CGP, al haber sido admitido en providencia del 6 de marzo de 2018 y notificado el 19 de noviembre siguiente.”

Tesis: “(...) 11. La notificación de la providencia que aceptó el llamamiento en garantía, se efectuó por estado del 07 de marzo siguiente pero no se realizó la personal a la Compañía Mundial de Seguros S.A., la cual se hizo solo hasta el 19 de noviembre de 2018, es decir después de los seis meses de la expedición del auto del 6 de marzo. 12. Así, la sala advierte que en este evento, la notificación de la llamada en garantía no se efectuó como lo dispone la norma por: i) la demora del juzgado en la notificación personal de la llamada y, ii) la desatención del IDU respecto del pago de los gastos del proceso, lo cual llevó a que venciera el término dispuesto en el Código General del Proceso. (...) el Consejo de Estado ha indicado que las partes tienen los deberes de supervisión, vigilancia, control e impulso del proceso, y su incumplimiento acarrea resultados adversos a los intereses de quien no atiende esos deberes. (...) 16. Lo anterior toma especial relevancia en el caso ante la actitud pasiva del IDU como llamante de la Compañía Mundial de Seguros S.A., quien debió cumplir la cargas, de pagar en el plazo judicial los gastos de notificación, e incluso advertir sobre el vencimiento del término para la notificación desde el 07 de marzo de 2018, máxime cuando el auto que aceptó el llamamiento le fue notificado por estado tal como se indicó en el párrafo 11. 17. En consecuencia, la sala considera que le asiste razón al apelante, debido a que la notificación del auto que ordenó llamarla en garantía no fue hecha dentro de los seis meses siguientes a su admisión, como lo dispone el artículo 66 del Código General del Proceso para la eficacia del llamamiento, sin que esa omisión se hubiese producido por su propia culpa. (...)”

[Providencia de 13 de junio de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp.11001333603120180018902, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE OBRA – Desequilibrio económico / CONTRATO DE OBRA – Mayores cantidades de obra / CARGA DE LA PRUEBA / CONTRATO A PRECIO UNITARIO – Determinación del pago / CONTRATOS POR SERIES DE PRECIOS - Por unidad simple y por unidad en el conjunto / CONTRATOS A PRECIO GLOBAL ALZADO / EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - Equivalencia entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes / EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO ESTATAL – Como fuente de responsabilidad contractual / ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Causales

Problema jurídico 1: “¿La accionante-contratista probó que en ejecución del Contrato de Obra No. 141 de 2007, celebrado con la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA y por causas que son imputables a la contratante-accionada, se presentó desequilibrio económico por mayor permanencia en la obra, en cuantía de \$325.601.714.68, que no le ha sido reconocido?”

Tesis 1: “(...) no se probó que por razón de la mayor permanencia del CONSORCIO BIBLIOTECA SANTANDER en la obra objeto del Contrato No. 141 de 2007, celebrado con la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, se hubiera configurado un rompimiento de su equilibrio financiero. Toda vez que pese a existir suspensiones, prorrogas y modificaciones de tiempo y valor del contrato, el CONSORCIO BIBLIOTECA SANTANDER, omitió en todas ellas, manifestar la existencia de costos adicionales por mayor permanencia en la obra, y no estableció probatoriamente, siendo su carga procesal, en qué consistió el costo adicional que reclama. Por consiguiente, esta Sala de Decisión habrá de desestimar las pretensiones de reconocimiento de sobrecostos por una mayor permanencia en la obra. (...)”

Problema jurídico 2: “¿La accionante-contratista probó que en ejecución del precitado negocio jurídico contractual, y por causas que son imputables a la contratante-accionada, se vio compelida a la realización de actividades mayores a las previstas o no incluidas en el valor del contrato, que no le han sido reconocidas por (i) adherente epóxico para la pega de pilotes, (ii) m ortero de

SECCIÓN TERCERA

reparación de baja retracción, (iii) pach panel de 24 puertos con Jack 6, (iv) lámparas, (v) pernos de anclaje y (vi) obra en la vía de acceso?”

Tesis 2: “(...) Se probó el desequilibrio financiero por la realización de actividades mayores a las previstas o no incluidas en los valores reconocidos por la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA por los conceptos de (i) adherente epóxico para la pega de pilotes, (ii) mortero de reparación de baja retracción, (iii) pach panel de 24 puertos con Jack 6, en monto total de diecinueve millones quinientos setenta y nueve mil diecisiete pesos con setenta y cinco centavos (\$19.579.017.75). Por consiguiente, esta Sala de Decisión habrá de estimar parcialmente las pretensiones de reconocimiento por la realización de actividades mayores a las previstas o no incluidas en los valores acordados y pagados en ejecución del Contrato de obra 141 de 2007. Desestimando lo concerniente a los ítems lámparas, pernos de anclaje y obra en la vía. Se probó por la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, que el contratista – accionante, CONSORCIO BIBLIOTECA SANTANDER, le adeuda por concepto de requerimientos por calidad la suma de veinte millones ochocientos treinta y seis mil ochocientos sesenta y tres pesos (\$20.836.863.00). Por consiguiente, esta Sala de Decisión habrá de disponer, en liquidación del Contrato de Obra No. 141 de 2007, la correspondiente compensación y se ordenara al CONSORCIO BIBLICOTECA SANTANDER a pagar a favor del contratante la suma de un millón doscientos cincuenta y siete mil trescientos cuarenta y seis pesos con setenta y cinco centavos (\$1.257.346.75). (...)”

[Providencia de 6 de junio de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp.25000232600020110128600, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / UGPP – Funciones / ACTOS QUE ASIGNAN COMPETENCIA O DELEGAN FUNCIONES AL INTERIOR DE UNA ENTIDAD – Publicidad / PROCEDIMIENTOS ADELANTADOS POR LA UGPP – Se deben ajustar a lo establecido en el Estatuto Tributario – Notificación – Dirección procesal / SOCIEDADES EN ESTADO DE LIQUIDACIÓN – Obligaciones tributarias

Problema jurídico: *Establecer: si los actos administrativos enjuiciados fueron proferidos por funcionario competente; si la Resolución No. 118 del 6 de marzo de 2013 debía ser publicada para su validez; si la Resolución Sanción No. RDO 400 del 20 de febrero de 2014 se notificó indebidamente; y, si con la expedición de la Resolución Sanción No. RDO 400 del 20 de febrero de 2014 se desconoció el proceso de liquidación de la empresa Green It Service S.A.S.*

Extracto: “(...) De conformidad con la norma citada en precedencia (artículo 156 de la Ley 1151/07. Anota la relatoría) la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, tiene entre sus funciones, la de solicitar la información que estime conveniente para determinar si existe configuración de hechos generadores de obligaciones para con la Unidad en relación con contribuciones parafiscales (...)

(...)

Ahora bien, en relación a que se afectó el derecho a la intimidad de la sociedad actora con ocasión del requerimiento de información, la Sala resalta que conforme al recuento normativo efectuado en precedencia, uno de los objetivos de la UGPP es llevar a cabo labores de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, y para lograrlo, se estableció que dicha entidad tiene la facultad para realizar investigaciones con el fin de establecer la existencia de obligaciones en materia de contribuciones parafiscales, por lo que puede solicitar a los aportantes, beneficiarios o afiliados la información que considere pertinente, entre la cual se puede encontrar la revisión de formatos de nómina, libros de contabilidad, y así mismo, realizar visita a las instalaciones de la parte objeto de investigación, requerimientos, entre otros.

Asimismo la Sala advierte que el artículo 15 de la Constitución Política, relacionado con el derecho a la intimidad, estableció que *para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley*, de manera que tratándose de contribuciones parafiscales la Ley 1151 de 2007, el Decreto 169 de 2008 y la Ley 1607 de 2012 facultaron a la UGPP para solicitar información, sin que se entienda que por dicha circunstancia se haya afectado el derecho a la intimidad

(...)

De conformidad con la jurisprudencia citada (Sentencia del 19 de febrero de 2015, Exp. 25000-23-27-000-2012-00338-01(20188), M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y Sentencia del 6 de julio del 2016. C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. N° Radicación: 25000-23-27-000-2001-00081-01 (19817). Anota la relatoría) los actos administrativos por medio de los cuales la Administración determina la asignación o distribución de competencias en las dependencias que la conforman, solamente incide al interior de dichas dependencias y es de obligatorio cumplimiento por parte de sus funcionarios, y, por tanto, no requiere de su publicación para que tenga eficacia y produzca efectos jurídicos.

(...)

Sea lo primero precisar que el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010*”, dispone que los procedimientos adelantados por la UGPP se deben ajustar a lo establecido en el Estatuto Tributario; así el artículo 563 de dicho Estatuto dispone que la Administración Tributaria debe realizar la notificación de los actos en la informada por el contribuyente, esto es, (i) en su última declaración de renta, o (ii) en el formato oficial de cambio de dirección.

La anterior disposición debe ser interpretada en concordancia con lo dispuesto en el artículo 564 *ibidem*, en el sentido de que si durante el proceso de determinación y discusión del tributo, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, señala expresamente una dirección para que se le notifiquen los actos correspondientes, la Administración deberá hacerlo a dicha dirección (dirección procesal).

(...)

(...) la regla general es que los actos de la Administración se notifiquen a la última dirección informada por el contribuyente en la última declaración de renta, o en el formato oficial de cambio de dirección, excepto cuando dentro del proceso de determinación y discusión del impuesto, se señale expresamente una dirección para que se le notifiquen los actos correspondientes, pues la Administración deberá hacerla a dicha dirección.

(...)

La norma transcrita (artículo 565 del ET. Anota la relatoría) establece que la notificación por correo debe hacerse a la última dirección informada por el contribuyente en el RUT y si se envía a una dirección distinta a la informada es un error que se

SECCIÓN CUARTA

puede corregir dentro del término para notificar el acto, en síntesis, el acto debe notificarse a la dirección que sumiste el contribuyente en el RUT.

(...)

Al respecto, el Consejo de Estado ha determinado que la dirección procesal sólo es aplicable a los asuntos que se encuentran en proceso de “determinación y discusión”, en cuyo evento el contribuyente deberá señalar expresamente una dirección para que se le notifiquen los actos correspondientes; por lo que no se puede considerar en el caso concreto como “dirección procesal” la informada mediante un memorial que autorizaba a una persona para realizar trámites de consulta, revisión y verificación del estado de la Empresa ante la UGPP, así la dirección no fue informada expresamente para el trámite de determinación y discusión del proceso sancionatorio, como lo preceptúa la norma, sino que dicha dirección se registró en una comunicación que se dio a la Administración en virtud de una “Autorización”.

(...)

Asimismo debe tenerse en cuenta que el hecho de encontrarse en estado de liquidación no exime a Green It Service S.A.S. del cumplimiento de obligaciones tributarias, al respecto el Consejo de Estado ha señalado:

*“De acuerdo con el artículo 110 [num 4] del Código de Comercio, el objeto social de una sociedad es la empresa, negocio o actividad o actividades que ejerce. La **capacidad de la sociedad** se circunscribe al desarrollo de la empresa o **actividad prevista en su objeto**, dentro del cual se entienden incluidos los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad (artículo 99 ibídem).*

Cuando una sociedad está en liquidación, no puede iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social, pero sí continuar y culminar las operaciones pendientes al sobrevenir el estado de liquidación. Además, su **capacidad jurídica se circunscribe a la realización de los actos necesarios a su inmediata liquidación** (artículo 222 del Código de Comercio).

Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los expresamente autorizados por la ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, al liquidador y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto (artículo 222 del Código de Comercio).

Es sabido que la existencia de la sociedad no termina de tajo. Por lo mismo, la liquidación implica llevar a cabo un conjunto de operaciones y actos para establecer qué tiene y qué debe la sociedad; satisfacer las obligaciones pendientes; saldar el pasivo externo y determinar el activo neto divisible entre los asociados, así como la distribución del remanente entre ellos.

Así, en la etapa de liquidación la sociedad continúa existiendo; no obstante, el patrimonio de ésta pierde su destinación, esto es, la realización o cumplimiento del objeto social y “sobreviene la disgregación de los activos patrimoniales con miras a cubrir los pasivos y adjudicar a los asociados el remanente, si lo hubiere”. En suma, el patrimonio de la sociedad en estado de liquidación deja de ser de explotación y se torna en patrimonio de liquidación”.

Como en la etapa de liquidación la sociedad sigue existiendo y solo termina con la aprobación e inscripción de la cuenta final de liquidación, para fines tributarios el ente en liquidación continúa siendo contribuyente del impuesto y, por lo mismo, se encuentra obligado a declarar renta, obligación que cesa solo cuando la sociedad se liquida. (Subrayas fuera de texto). (...)”

[Sentencia de 3 de abril de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp.11001333704120150000301, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CORRECCIÓN DE LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS – Corrección voluntaria y corrección provocada – Procedencia de la reducción de la sanción por inexactitud / FIRMEZA DE LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS – Término de firmeza de las declaraciones que fueran corregidas en virtud del artículo 588 del ET / REQUERIMIENTO ESPECIAL – Término para notificarlo – Suspensión del termino / INSPECCIÓN TRIBUTARIA – Definición – Requerimientos que se deben observar en el marco de la diligencia de inspección tributaria para que opera la suspensión del término para notificar el requerimiento especial / DESCUENTOS CONDICIONADOS – No hacen parte de la base gravable del Impuesto de Industria y Comercio, a la luz del artículo 42 del Decreto Distrital 352 de 2002

Problema Jurídico: Determinar, conforme a los cargos de nulidad formulados, en cuanto a las pretensiones principales: (i) si era procedente tener en cuenta las declaraciones de corrección presentadas por los bimestres 4º, 5º y 6º de 2012; (ii) si

SECCIÓN CUARTA

las declaraciones del 2º y 3º bimestre de 2012 se encontraban en firme; y (iii) si se incurrió en falsa motivación en cuanto a las cifras tomadas por la Administración Tributaria para modificar las declaraciones privadas. De otra parte, en cuanto a las pretensiones subsidiarias, y en caso de ser necesario, deberá establecerse (iv) si lo que denomina la demandante “descuentos condicionados” están o no gravados con ICA; (v) si las operaciones reflejadas en las cuentas 620501016, 620501017 y 620501025 están o no gravados con ICA; (vi) si las sumas reportadas en el 2º y 3º bimestre de 2012 derivadas de lo que denomina la demandante como la no entrega de las mercancías en los almacenes están o no sujetas al ICA; (vii) si las sumas reportadas para el 2º y 3º bimestre de 2012 por lo que la demandante denomina “gestión de personal” están o no gravadas con ICA en Bogotá; y (viii) si era procedente la imposición de la sanción por inexactitud.

Extracto: “(...) Sea lo primero precisar que de conformidad con el ordenamiento jurídico, las declaraciones tributarias una vez presentadas pueden ser objeto de dos tipos de correcciones: (i) corrección voluntaria, y (ii) corrección provocada.

La corrección voluntaria de conformidad con los artículos 588 y 589 del Estatuto Tributario se predica cuando el mismo declarante y/o contribuyente advierte algún error en la declaración fiscal y decide, por cuenta propia corregirlo, evento en el cual está facultado para modificar todos los rubros iniciales y rehacer su declaración, ya sea a su favor (corrección que disminuye el valor a pagar o aumenta el saldo a favor) o en su contra (corrección que aumenta el impuesto a pagar o disminuye el saldo a favor).

En cuanto a la corrección provocada, reglada por los artículos 709 (corrección provocada por el requerimiento especial) y 713 del E.T. (corrección provocada por la liquidación de revisión), se dispuso que requiere de intervención previa de la Administración Tributaria y debe restringirse exclusivamente a la aceptación total o parcial de las glosas propuestas y/o determinadas fiscalmente, con el propósito específico de reducir la sanción por inexactitud en proporción al monto aceptado y de acuerdo con la etapa del proceso en que se encuentre.

(...)

Conforme a la norma transcrita (artículo 713 del ET. Anota la relatoría), para que la sanción por inexactitud se reduzca a la mitad, es necesario que dentro del término para interponer el recurso de reconsideración, el contribuyente acepte total o parcialmente las glosas propuestas por la Administración en la liquidación de revisión y modifique la declaración privada para adicionar los mayores valores aceptados, al igual que la sanción por inexactitud reducida. Así mismo, el contribuyente debe acreditar el pago de los mayores valores por concepto de impuestos, retenciones y sanciones.

En relación a la corrección provocada con ocasión de la liquidación oficial el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…)

Así pues, para la aceptación de la corrección de la liquidación privada es necesario (i) corregir la declaración inicial dentro del término previsto para presentar el recurso de reconsideración, donde se incluyan los mayores valores aceptados y la sanción por inexactitud reducida; y (ii) presentar ante la Administración un memorial en el que consten los mayores valores aceptados, así como copia o fotocopia de la declaración de corrección y de la prueba de pago o acuerdo de pago de los impuestos, retenciones y sanciones, incluida la sanción reducida.”
(Subrayado fuera de texto.).

(...)

De conformidad con la jurisprudencia en cita (C.E sentencia del 29 de mayo de 2014 M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Exp. 13001-23-31-000-2003-01375-01(19051). Anota la relatoría), el término de firmeza de las declaraciones que fueran corregidas en virtud del artículo 588 del E.T. es de dos años siguiente al vencimiento del plazo para declarar, ya que si se admitiera que el término de firmeza se amplía cada vez que se presente una corrección, sería aceptar que el mismo depende, exclusivamente, de la voluntad del contribuyente, que podría indefinidamente corregir sus declaraciones, lo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica.

(...)

En síntesis, a la luz del artículo 705 del Estatuto Tributario, el requerimiento especial deberá notificarse a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para declarar. Cuando la declaración inicial se haya presentado en forma extemporánea, los dos (2) años se contarán a partir de la fecha de presentación de la misma. Cuando la declaración tributaria presente un saldo a favor del contribuyente o responsable, el requerimiento deberá notificarse a más tardar dos (2) años después de la fecha de presentación de la solicitud de devolución o compensación respectiva.

No obstante lo anterior, el artículo 706 ibídem contempla tres eventos para la suspensión del término para notificar el requerimiento especial: i) Cuando se practique inspección tributaria de oficio, por el término de tres meses contados a partir de la notificación del auto que la decreta ii) Cuando se practique inspección tributaria a solicitud del contribuyente,

SECCIÓN CUARTA

responsable, agente retenedor o declarante, mientras dure la inspección, y iii) Durante el mes siguiente a la notificación del emplazamiento para corregir.

(...)

Conforme a la norma en cita (artículo 779 del ET anota la relatoría), la inspección tributaria es un medio de prueba en virtud del cual se realiza la constatación directa de los hechos que interesan a un proceso adelantado por la administración tributaria, para verificar la existencia, características y demás circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos económicos por los que tributó el contribuyente.

Dicha diligencia debe decretarse mediante auto notificado por correo o personalmente, en el que se indiquen los hechos materia de la prueba y los comisionados para practicarla; debe iniciar *“una vez notificado el auto que la ordena”*, levantándose un acta de la misma que dé cuenta de todo lo ocurrido en su desarrollo y de la fecha en que termina, además, el Consejo de Estado ha señalado que la expresión *“se practique inspección tributaria”* del artículo 706 ibidem, implica que ésta efectivamente se realice, al punto de no admitir distinciones que la propia norma no hace, ni interpretaciones extensivas del concepto de inspección.

Así pues, la suspensión se condiciona a la existencia real de la inspección tributaria, de modo que mientras los comisionados o inspectores no inicien las actividades propias de su encargo, acordes con el artículo 779 del E.T., no puede entenderse realizada la diligencia, ni suspendido el término de notificación del requerimiento especial.

En cuanto a los requisitos que se deben observar en el marco de la diligencia de inspección tributaria, el Consejo de Estado en sentencia del 31 de mayo de 2018, M.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, Exp. 13001-23-33-000-2012-00051-01(20558), determinó:

“En ese sentido, para que efectivamente la diligencia de inspección tributaria se entienda realizada, el artículo 779 ibidem señala que ha de ocurrir: (i) la notificación personal o por correo del auto que la decreta, (ii) la inclusión dentro del auto en comento, de los hechos materia de prueba y nombres de los funcionarios comisionados para su verificación y (iii) la realización de un acta, que discrimine los hechos y pruebas examinadas, los resultados obtenidos, la fecha de cierre de la investigación y la firma de los funcionarios que adelantaron la diligencia. Cuando de la práctica de la inspección se derive una actuación administrativa, el acta constituirá parte de la misma.

Sobre la realización del acta en mención, tal y como se mencionó, la facultad concedida a la administración para decretar medios de prueba no está supeditada a la realización de una inspección tributaria.

(...)”

Todo lo anterior (Transcripción de los hechos probados en el proceso en relación con la inspección tributaria decretada por la entidad demandada. Anota la relatoría), a juicio de la Sala, es prueba de que la inspección tributaria no se decretó para verificar un hecho en particular, sino que fungió como un mecanismo para recaudar pruebas y por consiguiente, el cumplimiento de los requisitos previstos por la norma y la jurisprudencia para entender realizada la inspección son rigurosos. De este modo, al no haberse incluido dentro del auto de inspección tributaria los hechos materia de prueba, y al no realizarse el acta por parte de la oficina de fiscalización de la entidad demandada, constituye un desconocimiento de los supuestos básicos que otorgan certeza sobre la realización de la inspección tributaria.

Lo anterior, en virtud que a pesar de haberse conferido a la Administración la facultad de verificar el cabal cumplimiento de los deberes sustanciales y formales, a través de la realización de procesos administrativos, su ejercicio es reglado y debe apegarse a los preceptos que lo rigen.

(...)

En consonancia con lo expuesto, la Sala considera que la inspección tributaria no se realizó en los términos previstos en el artículo 779 del ET, por lo tanto no produjo el efecto de suspender el término para notificar el requerimiento especial respecto de las declaraciones de los bimestres 2 y 3 del año gravable 2012 presentadas por la sociedad demandante, cuyo plazo vencía el 18 de mayo y el 19 de julio de 2012, respectivamente, habiendo adquirido firmeza, en los términos del artículo 705 del E.T., el 18 de mayo y 19 de julio de 2014, sin que se hubiese notificado el requerimiento especial, el cual se profirió el 12 de septiembre de 2014 y se notificó el 15 de dicho mes y año.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia en cita (sentencias del C.E del 24 de octubre de 2013, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, Exp. Interno 19314 y del 16 de octubre de 2014, C.P..Martha Teresa Briceño de Valencia. Exp.: 76001-23-31-000-2007-00500-01 (18781). Anota la relatoría), los descuentos representan un menor valor del precio de venta, y no constituyen ingreso, pues no implican un flujo de entrada de recursos que generen incremento en el patrimonio de quien los

SECCIÓN CUARTA

recibe, además, se debe tener en cuenta que por definición los descuentos no hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio, a la luz del artículo 42 del Decreto Distrital 352 de 2002.

(...)

En relación a los denominados “Descuentos Condicionados”, que fueron ingresados a la base gravable del ICA por parte de la Administración Tributaria, la Sala considera que dichos conceptos son disminuciones en el precio de los productos, como consecuencia de un hecho previamente pactado por las partes que es futuro e incierto (condición), y en esa medida si dicho hecho ocurre el descuento se otorga; así contrario a lo manifestado por la entidad demandada, dichos descuentos no se originan en la ejecución de una obligación de hacer que el proveedor pueda exigir a la sociedad actora, y por lo tanto, no se puede considerar como un servicio.(...)”

[Sentencia de 24 de abril de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp.25000233700020160078500 , M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / ICA – Base gravable especial por las empresas que prestan el servicio de vigilancia

Problema Jurídico: *Establecer: (i) si se incurrió en falsa motivación; (ii) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, por interpretación y/o aplicación errónea, o falta de aplicación; (iii) si hubo vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima; (iv) si se configuró la causal de nulidad de desviación de poder; (v) si era procedente la imposición de la sanción por inexactitud; (vi) si era procedente la aplicación del principio de favorabilidad en cuanto a la sanción por inexactitud impuesta.*

Extracto: “(...) La norma referida (artículo 46 de la Ley 1607/12. Anota la relatoría) regula la base gravable especial para los servicios integrales, entre otros, de vigilancia, indicando que será del 16% en la parte correspondiente al AIU que no podrá ser inferior al 10% del valor del contrato; base gravable que según el párrafo de la norma, aplicará para efectos de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta, al igual que para los impuestos territoriales.

Parágrafo que fue modificado por el artículo 182 de la Ley 1819 de 2016, indicando que la base aplicaría igualmente para el impuesto de Industria y Comercio y Complementarios.

(...)

(...) la Sala observa que el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012 estableció una base gravable especial para la determinación del ICA que se causa por la prestación, entre otros, de servicios de vigilancia, autorizados por la Superintendencia de Vigilancia Privada, la cual consiste en que los ingresos a considerar para calcular el monto de la obligación solo pueden contener el AIU (administración, imprevistos y utilidad) que percibe el prestador (contribuyente) y que también aplicaría esa regla para establecer la base de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta (tributos del orden nacional), “*al igual que para los impuestos territoriales*”.

(...)

De conformidad con el aparte transcrito (aparte de exposición de motivos del Congreso de la República frente al artículo 46 de la Ley 1617/12. Anota la relatoría), la decisión del Congreso de la República estuvo orientada a establecer una base gravable diferenciada que atendiese la capacidad contributiva de los sujetos pasivos. Al respecto, es pertinente anotar que en la exposición de motivos no se explicó la razón del por qué esa base se extiende también a los impuestos territoriales; sin embargo, dada la similitud en la determinación del IVA y del ICA, que es el tributo que grava en el ámbito territorial la actividad de prestación de servicios, la motivación sería idéntica para excluir de la base los costos que ese tipo de actividades conlleva y solo limitarse a los ingresos que representan una retribución más directa al operador económico (AIU).

(...)

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

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

SECCIÓN CUARTA

En ese orden, al revisar lo establecido por el legislador en el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012, que modificó el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, no se halla que la delimitación de la base gravable aplicable a los prestadores de servicios como el de vigilancia conlleve una exención o un tratamiento preferente, porque lo buscado con la norma fue la actualización de uno de los elementos del tributo a la realidad operacional de las empresas que prestan ese tipo de servicios, pues, como ya se refirió, la exposición de motivos de la Ley 1607 de 2012 da cuenta que lo pretendido por el Congreso de la República fue adecuar la tributación de esos operadores económicos a su capacidad contributiva.

Lo anterior implica que el fin perseguido por la norma es legítimo y válido, sin que con esa determinación se haya vaciado la autonomía administrativa de las entidades territoriales, sino que fijó una base gravable especial para las empresas que prestan el servicio de vigilancia. En consecuencia, contrario a lo manifestado por la entidad demandada, la disposición analizada no vulnera el principio de autonomía de las entidades, pues se reitera el Congreso de la República actuó conforme a la Constitución Política, en el entendido de que sólo modificó uno de los elementos integrantes del impuesto, sin despojar la potestad de la autoridad distrital.(...)"

[Sentencia de 15 de mayo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020170168900, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / COMPENSACIÓN AMBIENTAL – Naturaleza jurídica – Normativa que rige la compensación ambiental – El hecho generador de la compensación no es la autorización otorgada por la Secretaría de Ambiente, sino la ejecución del tratamiento, tala de árboles, porque es en ese momento que se configura el supuesto material que origina el pago / PERDIDA DE EJECUTORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Alcance / ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO – Concepto y características

Problema Jurídico: *Establecer si respecto de la Resolución No. 1235 del 5 de septiembre del 2003, por medio de la cual se autoriza al IDU el tratamiento silvicultural (tala de 29 árboles) requerido para el proyecto "Alameda el provenir Tramo 5 en Bogotá D.C." y se ordena el pago de una compensación por valor de \$2.945.570, ha operado la pérdida de fuerza ejecutoria, y en esa medida si era procedente a través de los actos demandados la ejecución de la compensación ordenada en dicho acto, para lo cual se debe analizar si la materialización del tratamiento silvicultural autorizado (tala de árboles), es condición para exigir la obligación del pago de la tasa de compensación ambiental.*

Extracto: "(...) Conforme las normas en cita (artículos 12 y 16 del Decreto Distrital 472/03. Anota la relatoría), el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –hoy, Secretaría Distrital de Ambiente- tiene la facultad de exigir el cumplimiento de las obligaciones señaladas en las autorizaciones o permisos para el desarrollo de tratamiento silvicultural, entre estas, la compensación por tala de arbolado urbano; adicionalmente, la liquidación de la obligación por concepto de compensación corresponderá al número de individuos vegetales autorizados para proceder con su tala, teniendo en cuenta que cada espécimen arbóreo equivale a un Individuo Vegetal Plantado –IVP, es decir, "al valor de propagación, plantación y mantenimiento durante tres (3) años de un árbol de más de un metro y medio (1.5 mt.) de altura, en términos de salarios diarios mínimos legales vigentes, según lo establecido por el DAMA en coordinación con el Jardín Botánico."

(...)

En esa medida, si bien las disposiciones que regulan la obligación de compensación ambiental no disponen que su pago esté condicionado a la realización efectiva del tratamiento silvicultural, lo cierto es que no obstante la obligación de pago esté contenida en el acto de autorización del tratamiento, el hecho generador de la compensación no es la autorización otorgada por la Secretaría de Ambiente, sino la ejecución del tratamiento, tala de árboles, porque es en ese momento que se configura el supuesto material que origina el pago, esto es, la desaparición del recurso forestal, pues mientras no se ejecute el tratamiento autorizado, el árbol existe, y por ende, no surge la obligación de compensar, sino cuando se tala el árbol.

(...)

Teniendo en consideración la norma en cita (artículo 66 del CCA. Anota la relatoría), la Sala no comparte el argumento expuesto por el juez de primera instancia para determinar la configuración de la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 1235 de 2003, pues conforme la parte resolutive de dicho acto la entidad demandada dispuso que el IDU debía compensar por el tratamiento silvicultural que le era autorizado a través de dicho acto, con el pago de 32.86 IVP, equivalente a \$2.945.570, obligación que si bien de forma expresa no está condicionada en la resolución, no es exigible por la sola autorización, porque queda a la liberalidad del interesado hacer uso o no del permiso concedido, el uso de la autorización no es obligatorio, por lo que, contrario a lo indicado por la entidad demandante y por el A quo en el fallo apelado, no se trata de una obligación pura y simple, ya que no se podía exigir con la sola expedición de la autorización, sino con la concreción material del permiso; esto es, con la ejecución del tratamiento silvicultural, ello teniendo en consideración la naturaleza y la autorización concedida.

SECCIÓN CUARTA

En esa medida la Resolución 1235 de 2003 no se puede calificar como un título ejecutivo exigible dentro de los 5 años siguientes a su ejecutoria, pues si bien contenía una suma a pagar por compensación, la misma sí constituía una obligación condicionada a la materialización de su hecho generador, esto es, la tala material de los 29 árboles que fue autorizada a través de esta resolución.

(...)

Aunado a lo anterior, se debe señalar que el artículo 12 del Decreto 472 de 2003 estableció que la compensación fijada en individuos vegetales plantados -IVP- se liquidará teniendo en cuenta el número de individuos autorizados; sin embargo, cuando el número de individuos efectivamente talado fuera menor al autorizado, el titular del permiso consultaría la valoración realizada en el concepto técnico, informaría al DAMA acerca de la ejecución de las talas con el fin de hacer el respectivo seguimiento y efectuar la reliquidación correspondiente; lo que permite corroborar que la liquidación de la compensación realizada en el acto de autorización sólo se hace exigible una vez es concretada la acción material del tratamiento silvicultural autorizado, tanto es así, que si la ejecución se genera respecto de un número menor de los que fue autorizado la Secretaría deberá realizar la correspondiente reliquidación del valor liquidado inicialmente.

Así las cosas, no es procedente concluir respecto de la Resolución No. 1235 del 5 de septiembre del 2003 la pérdida de su fuerza ejecutoria, toda vez que la compensación en ella liquidada no podía ser exigible hasta tanto no se concretara el supuesto material que la originaría, esto es, la tala de los 29 árboles que fue autorizada a través de dicho acto administrativo, y de lo cual se tiene certeza a partir del 2 de abril de 2014, cuando la Secretaría de Ambiente expidió el Concepto Técnico No. 2679; debiendo tenerse en cuenta además que la autorización contenida en el acto no era obligatoria, y su ejecución quedaba a la liberalidad del interesado; por lo que el acto administrativo pertinente para la exigibilidad de la compensación liquidada fue expedido dentro de los 5 años establecidos en la ley, pues dicha exigibilidad ha de contarse a partir de la fecha que se tiene certeza de la realización del hecho generador de la compensación, esto es, 2 de abril de 2014, y la Resolución N. 03494 por medio de la cual se exige el cumplimiento del pago por compensación de tratamiento silvicultural fue expedida el 3 de noviembre de 2014.

(...)

De conformidad con lo expuesto (transcripción de apartes de las sentencias del Consejo de Estado del 28 de noviembre de 2018 C.P. Dr. Milton Chaves García, expediente No. 25001-23-37-000-2012-00118-01(20694) y de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 20 de abril de 2006. C.P. Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce. Expediente 11001-03-06-000-2006-00018-00(1719). Anota la relatoría), para que se configure un acto administrativo complejo es necesario que, en este caso, las resoluciones acusadas proferidas dentro de una actuación administrativa constituyan en realidad un solo acto administrativo, integrado por las declaraciones de voluntad de dos autoridades distintas, en ejercicio de la función administrativa, con unidad de contenido y unidad de fin.

En ese sentido, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado, las declaraciones de voluntad deben fusionarse en una unidad para darle nacimiento o perfeccionamiento al acto, sin que ninguna de ellas pueda considerarse como un acto de trámite respecto de la otra. Es decir, las declaraciones que conforman un acto administrativo complejo no tienen identidad o existencia como actos administrativos autónomos considerados de manera separada, por lo cual no son aisladamente pasibles de control jurisdiccional.(...)”

[Sentencia de 22 de mayo de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 11001333704420170004801, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento de derecho / CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE VIGILANCIA PARA LA SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE – Efectos de la sentencia de constitucionalidad C-218/15 / PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD TRIBUTARIA – Configuración / PAGO DE LO NO DEBIDO – Existe pago de lo no debido cuando se efectúa un pago sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar la legalidad del Oficio No. 20165401309651 del 6 de diciembre de 2016, por medio del cual la Coordinación del Grupo Financiero de la Superintendencia de Puertos y Transporte le negó a la demandante su solicitud de devolución de lo pagado por la tasa de vigilancia correspondiente al año 2015; y de la Resolución No. 7548 del 29 de marzo de 2017, a través de la cual el Superintendente de Puertos y Transporte resolvió el recurso interpuesto contra el acto anterior, declarando improcedente la mencionada solicitud de devolución; para lo cual, conforme a los cargos de nulidad formulados, se debe establecer: (i) si se vulneró el régimen legal aplicable al determinarse la tasa de vigilancia; (ii) si se vulneraron los principios de equidad y justicia tributaria; y (iii) si se desconoció el precedente judicial.

Extracto: “(...) De conformidad con la sentencia en cita (Sentencia C-218/15. Anota la relatoría), la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “y/o inversión” del primer inciso del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, y la totalidad del segundo inciso de la norma, al considerar que se realizó una diferencia injustificada entre los antiguos vigilados (sociedades

SECCIÓN CUARTA

portuarias) y los nuevos (aquellos que prestan el servicio de transporte terrestre, férreo y aéreo), en los elementos de la base gravable y en el método de aplicación para la determinación de la tasa, **y ordenó al Congreso de la República expedir una nueva ley que no discriminara entre los sujetos pasivos.**

(...)

En esa medida, y teniendo en consideración lo previsto por el legislador, a partir de la expedición de la Ley 1753 de 2015 existe una contribución especial de vigilancia para la totalidad de sujetos vigilados, pero por tratarse de un tributo que se causa de forma periódica anual, su exigibilidad solo ocurre a partir del año gravable siguiente (2016), en aplicación del principio de irretroactividad de las leyes tributarias que prevén los artículos 338 y 363 de la Constitución Política.

(...)

Conforme el contenido de los actos transcritos, se constata que la entidad demandada desconoció los efectos ex nunc de la sentencia de constitucionalidad, pues con la sentencia C-218 de 2015 la Corte Constitucional declaró inexecutable apartes del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, determinando que sería el legislador quien debía determinar *“una nueva metodología para calcular el valor en que deben incurrir los sujetos objeto de vigilancia por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte, para la financiación de los servicios que presta esa entidad”*, por lo que con la decisión de la Alta Corporación la tasa para los nuevos vigilados quedó huérfana de método para su exigibilidad y aplicación; y pese a que el Congreso expidió la ley 1753 del 9 de junio de 2015, la misma no se podía aplicar en ese mismo año, por lo tanto, la Resolución 22543 de 2015 por medio de la cual la Superintendencia fijó la tarifa para dicho año se fundamentó en el artículo 27 de la Ley 1° de 1991 y el artículo 89 de la Ley 1450 del 2011, siendo la primera inaplicable a los nuevos vigilados pues la Alta Corporación precisó que la tasa prevista en la norma declarada parcialmente inexecutable constituía un nuevo tributo para los nuevos vigilados; y la segunda también inaplicable frente a la fijación del método para la tasación del tributo, ello en atención precisamente a la inexecutable del inciso segundo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, por lo que su aplicación constituye vulneración del artículo 338 del C.P.

En ese orden, la ampliación de la tasa de vigilancia a los nuevos vigilados de la Superintendencia de Puertos y Transporte fue considerado por la Corte Constitucional acorde a la Constitución Política, al declararse la inexecutable del inciso segundo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, pero dicha tasa para el año 2015 carecía de los elementos de base gravable y tarifa, pues no se podía hacer extensivo los elementos previstos para los antiguos vigilados, y que están contenidos en la Ley 1° de 1991, porque según lo expresó por la Corte Constitucional en sentencia C-218 de 2015, tras la declaratoria de inexecutable se requería de una nueva ley que estableciera el método de determinación de la tasa; y en ese sentido, al sujeto pasivo establecido en la Ley 1450 de 2011 no se le puede aplicar una norma anterior (Ley 1 de 1991, artículo 27.2) que no reguló los elementos de la tasa para los nuevos vigilados.

(...)

Ahora bien, el acto administrativo demandado, esto es, el Oficio No. 20165401309651 del 6 de diciembre de 2016 fue expedido con posterioridad a la sentencia C-218 del 22 de abril de 2015, y si bien corresponde a la solicitud de pago de lo no debido, el pago efectuado por la sociedad actora tuvo como fundamento las Resoluciones 22543 de 2015 y 07725 del 1° de marzo de 2016, cuyo sustento normativo corresponde a los artículos 27.2 de la Ley 1° de 1991 y 89 de la Ley 1450 de 2011, éste último declarado parcialmente inconstitucional; por lo tanto, contrario a lo indicado por la parte demandada, dichos actos desconocieron una decisión de inconstitucionalidad si se tiene en consideración que con dichas resoluciones los apartes declarados inconstitucionales produjeron efectos con posterioridad a la sentencia de inexecutable; luego, teniendo en cuenta los efectos a futuro de este tipo de providencias de inconstitucionalidad, la entidad demandada no podía fijar la tarifa de la tasa de vigilancia para el año 2015 con base en unas normas que no le eran aplicables, pues la Ley 1° de 1991 no se refería a los nuevos vigilados y el método y tarifa establecida en el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 ya había desaparecido del ordenamiento jurídico; y al hacerlo, vulneró el principio de irretroactividad tributaria porque aplicó elementos esenciales de un tributo existente a uno nuevo que con la decisión de la Corte Constitucional quedó supeditado a la existencia de una nueva ley que estableciera los elementos esenciales (base y tarifa), para los nuevos obligados. Por ende, para el año gravable 2015 no existía base jurídica para cobrar el tributo a los nuevos vigilados pues no había legislación aplicable para determinar el método de tasación.

(...)

Se debe señalar que si bien el Consejo de Estado negó la suspensión provisional de la Resolución No. 22543 del 5 de noviembre de 2015, y fue ese el sustento para negar la solicitud de devolución de pago de lo no debido, también es cierto, que conforme el análisis efectuado en precedencia, no debe desconocerse que el fallo de la Corte dejó sin piso la posibilidad de cobrar la tasa a los nuevos vigilados, como la sociedad demandante, porque sustrajo del ordenamiento jurídico el inciso segundo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 y con ello, el método de determinación de los elementos: base gravable y tarifa que estaban contenidos en dicha disposición, lo que imposibilitaba la determinación oficial del tributo a dichos sujetos

SECCIÓN CUARTA

pasivos, pese a que la Corte determinó la procedencia de la ampliación de la tasa a estos sujetos, pero ello no es suficiente para concretar la obligación fiscal a su cargo por carencia de los ya referidos elementos esenciales del tributo.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia C-218 de 2015 indicó que en el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 sí se creó una nueva tasa por haber ampliado la tasa de la Ley 1° de 1991 con un elemento nuevo (gastos de inversión), para los nuevos vigilados; y si bien la tasa del año 2015 fue determinada en los mismos términos para todos los sujetos pasivos, la Alta Corporación manifestó que era el legislador quien debía determinar “una nueva metodología para calcular el valor en que deben incurrir los sujetos objeto de vigilancia por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte, para la financiación de los servicios que presta esa entidad”, por lo que con la declaratoria de inexecutable de los apartes del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, la tasa para los nuevos vigilados quedó sin un método para su exigibilidad y aplicación, y fue la Ley 1753 de 2015 la que en su artículo 36 sustituyó la tasa de vigilancia creada por el numeral 2 del artículo 27 de la Ley 1 de 1991 y ampliada por el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, pero ésta, en aplicación del principio de irretroactividad de la ley tributaria, solo resulta aplicable a partir del año 2016.

Por consiguiente, con fundamento en el artículo 148 del CPACA la Sala inaplicará la Resolución 22543 de 2015, por la cual la Superintendencia de Puertos y Transporte fijó la tarifa para los nuevos vigilados, y originó la obligación tributaria a cargo de AVIANCA S.A. por el año 2015 en cuantía de \$3.802.286.665, por contrariar normas superiores, conforme al análisis jurídico efectuado en precedencia.

(...)

Conforme la cita jurisprudencial, existe pago de lo no debido cuando se efectúa un pago sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento, y en el presente caso, le asiste razón a la actora al afirmar que el pago realizado por la tasa del año 2015 carecía de fundamento legal, dado que la Superintendencia de Puertos y Transporte se apoyó en disposiciones legales inexistentes para consolidar la obligación tributaria en los nuevos vigilados, porque si bien eran sujetos pasivos de conformidad con el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, carecían de fórmula para determinar la base porque ello estaba contemplado en el inciso segundo del prenotado artículo, que decía: *pagarán por tal concepto una tasa por la parte proporcional que les corresponda según sus ingresos brutos, en los costos anuales de funcionamiento y la inversión de la Superintendencia*; y tampoco contaban con tarifa porque también salió del mundo jurídico el aparte del mencionado inciso que así la preveía: *no podrá ser superior al 0,1% de los ingresos brutos de los vigilados*. Lo anterior imposibilitaba la determinación del tributo efectuada por la entidad demandada, pues no está permitida la analogía entre normas para la obtención de los elementos esenciales del tributo.

La Superintendencia de Puertos y Transporte a través de la Resolución 22543 de 2015 determinó para los nuevos vigilados la tarifa de la Tasa de Vigilancia Aeroportuaria por el año 2015 sin norma aplicable para ello, lo que implicó un desconocimiento de los principios de certeza, irretroactividad tributaria y legalidad, por lo que se inaplicará en el caso concreto la referida resolución, con la subsiguiente pérdida del sustento jurídico del pago efectuado por AVIANCA S.A. por dicho concepto, por lo que se configura el pago de lo no debido solicitado por la demandante, y en ese orden, era procedente la solicitud formulada por la parte actora, pues no existía causa legal para el pago efectuado por concepto de tasa de vigilancia vigencia 2015.(...)

[Sentencia de 29 de mayo de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020170094300, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEVOLUCIÓN DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS – Procedencia – Devolución y/o compensación de tributos aduaneros bajo el criterio de pago en exceso – Término para solicitar y efectuar la devolución de pagos de lo no debido – El contribuyente o usuario aduanero está facultado para presentar solicitud de devolución y/o compensación de los tributos aduaneros pagados en la declaración de importación luego de la ejecutoria del acto administrativo que ordena el decomiso de las mercancías, bajo el entendido que el correspondiente levante mediante el cual se autoriza al sujeto pasivo disponer de las mercancías, quedo sin efectos al momento de la firmeza del mencionado decomiso

Problema Jurídico: *Establecer si era procedente la solicitud de devolución formulada por la sociedad actora respecto del gravamen arancelario pagado en virtud de la Declaración de Importación con autoadhesivo No. 23873012199627 presentada el 30 de noviembre de 2007.*

Extracto: “(...) Las normas en cita (artículo 548 del Decreto 2685/99, artículo 16 del Decreto 1000/97 y artículo 428 del Decreto 4240/00. Anota la relatoría) regulan la solicitud de devolución y/o compensación de tributos aduaneros bajo el criterio de pago en exceso, la cual requiere previamente la expedición de una liquidación oficial de corrección por parte de la División de Liquidación de la Administración o de quien haga sus veces, con el fin de presentarla con la solicitud ante la autoridad competente para ello.

SECCIÓN CUARTA

(...)

Conforme las normas en cita (artículos 21 y 22 del Decreto 1000/97. Anota la relatoría) para que proceda la solicitud de devolución y/o compensación de tributos aduaneros ante la Administración por pago de lo no debido no debe existir causa legal para hacer exigible su cumplimiento; debiendo presentarse dicha solicitud con la indicación del número de autoadhesivo de la declaración de importación y la fecha de los recibos de pago correspondientes, todo ello, dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva consagrada en el Código Civil.

(...)

De lo anterior (transcripción de la sentencia del C.E del 23 de septiembre/10, Exp. 25000232700020080004601 (17506). Anota la relatoría) se desprende que la solicitud de devolución de tributos aduaneros podrá regirse conforme a la figura de pago en exceso, el cual es aplicable cuando existe la obligación legal debida a cargo del contribuyente y paga una suma mayor a la misma; o por el criterio de pago de lo no debido, el cual no exige que las sumas de dinero pagadas a favor de la Administración aduanera provengan de una obligación legal prestablecida, por lo que la Administración, en este caso, determinará si efectivamente el contribuyente o usuario aduanero incurrió en un pago que no le correspondía efectuar.

(...)

De conformidad con el concepto emitido por la DIAN (030/07. Anota la relatoría) el contribuyente o usuario aduanero está facultado para presentar solicitud de devolución y/o compensación de los tributos aduaneros pagados en la declaración de importación luego de la ejecutoria del acto administrativo que ordena el decomiso de las mercancías, bajo el entendido que el correspondiente levante mediante el cual se autoriza al sujeto pasivo disponer de las mercancías, quedó sin efectos al momento de la firmeza del mencionado decomiso, todo ello, conforme al literal c) del artículo 548 del *ibidem*.

(...)

(...) conforme lo expuesto en precedencia, la devolución solicitada fue por pago de lo no debido, y por lo tanto, no era necesario allegar con la solicitud liquidación oficial de corrección de una declaración de importación que junto con el levante de la mercancía ya no producía ningún efecto jurídico.

Por lo tanto, al desaparecer el hecho generador que originó el pago de los tributos arancelarios, esto es, la nacionalización del vehículo importado, y quedar sin sustento jurídico el pago efectuado, pues con el decomiso se canceló el levante de la mercancía, dicha decisión administrativa dejó sin efectos la declaración de importación, y por ende quedó sin causa legal el pago realizado, por lo que procedía la solicitud de devolución formulada, máxime que cumplía con los requisitos establecidos en la ley, pues se allegó con la solicitud copia ejecutoriada de la resolución de decomiso, por lo que la Administración al constituir un pago de lo no debido no podía declarar su improcedencia bajo el argumento de falta de liquidación oficial de corrección, por cuanto se reitera, en ningún momento el importador calificó la solicitud de devolución como pago en exceso.(...)"

[Sentencia de 29 de mayo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333704220160005101, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRIBUCIÓN POR SOLIDARIDAD.- No basta con demandar el acto administrativo que ratifique su cobro, y los actos que resolvieron los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios, sino también debe ser objeto de demanda el acto principal, es decir, las facturas, en razón a que estas son fuente de la obligación del pago de la contribución por solidaridad / EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA – Configuración

Problema Jurídico: Determinar, conforme a los cargos de nulidad formulados, (i) si fue desconocida la naturaleza jurídica de la demandante; (ii) si se vulneró el régimen legal aplicable; (iii) si se incurrió en falta de motivación; (iv) si se incurrió en incongruencia en los actos acusados; y (v) en caso de que se acceda a la pretensión de declarar la nulidad de los actos acusados, si es procedente declarar la exoneración del pago de la contribución de solidaridad a favor de la demandante con efectos retroactivos y el reconocimiento de algún perjuicio.

Extracto: "(...) De conformidad con el auto en cita (Auto del C.E del 26 de julio de 2008, CP Milton Chaves García, Exp. 25000233700020150181601 (23266). Anota la relatoría), al tratarse de la contribución de solidaridad y dadas las particularidades del caso, no basta con demandar el acto administrativo que ratifique su cobro, y los actos que resolvieron los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios, sino también debe ser objeto de demanda el acto principal, es decir, las facturas, en razón a que estas son fuente de la obligación del pago de la contribución por solidaridad, además, que en caso de accederse a las pretensiones de la demanda y se incluya la nulidad de las facturas en la sentencia, se incurriría en un fallo *extra petita*, es decir, se desconocería la congruencia que se debe predicar de la sentencia, en razón a que dichos actos administrativos no fueron demandados en debida forma.

SECCIÓN CUARTA

(...)

En ese orden de ideas, conforme a los hechos probados, la Sala observa que la demandante ejerció los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios contra el acto administrativo de carácter particular, que definió la situación jurídica de la actora en cuanto a su solicitud de exención respecto a las facturas que determinaron la contribución de solidaridad, con el fin de agotar las actuaciones dentro del procedimiento administrativo, conforme lo previsto en el artículo 161 numeral 2º del CPCA, no obstante, se verifica que no fueron demandadas las facturas que son en sí mismas la fuente de la obligación del pago de la contribución por solidaridad, según lo manifestado por el Consejo de Estado en el auto en citado en precedencia, que como se observa analiza un caso muy similar al presente.

Así conforme al certificado proferido por el apoderado especial de servicios públicos de Compensar, las facturas emitidas por Gas Natural durante los meses de mayo a diciembre de 2014 son los actos administrativos principales en virtud de los cuales nace la obligación de pago de la contribución de solidaridad, que debieron ser objeto de la demanda, pero que fueron omitidas por la sociedad demandante al formular sus pretensiones.

(...)

(...) para la Sala la demandante debió demandar el acto principal, es decir, las facturas y no solo el acto que resolvió su solicitud de exención respecto a estas y los actos que resolvieron los recursos, pues como fue manifestado por el Consejo de Estado, *de acceder a las pretensiones planteadas por la demandante e incluir la nulidad de las facturas en la sentencia, se incurriría en un fallo extra petita, es decir, en una contravención de congruencia de la sentencia, debido a que estos actos administrativos no fueron demandados en debida forma.*

En ese orden, la Sala al determinar probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda por no habersido demandados los actos administrativos principales, habida cuenta que no se demandaron las facturas, las cuales son los actos administrativos que dieron origen a la obligación tributaria discutida en el presente proceso, negara las pretensiones de la demanda. (...)"

[Sentencia de 6 de junio de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020160067700, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO PREDIAL – Hecho generador, causación, período gravable, sujeto activo, sujeto pasivo, base gravable, tarifas - Revisión del avalúo / REGISTRO CATASTRAL – Relevancia para efectos del impuesto predial – Formación catastral, actualización de la formación catastral y conservación catastral

Problema jurídico: *Determinar si se encuentran viciadas con nulidad: (i) la Resolución No. 6613DDI007552 o LOR 2015EE22457 del 9 de febrero de 2015, mediante la cual se profirió Liquidación Oficial de Revisión respecto al impuesto predial del año gravable 2012, del predio ubicado en la calle 37 No. 8 - 43 OF 1804 de Bogotá, identificado con chip AAA0087DNFZ y matrícula inmobiliaria 050C00314445, y (ii) la Resolución No. DDI001864 del 22 de enero de 2016 que resolvió el recurso de reconsideración. Para lo cual se deberá analizar si la determinación oficial del impuesto predial efectuada por la demandada en los actos administrativos demandados se ajusta a la destinación del inmueble para el año 2012, para lo cual se deberá analizar si se deben tener en cuenta las pruebas vigentes al momento de expedición de los actos, o, por el contrario, si es dable dar aplicación a elementos probatorios generados con posterioridad a la terminación del proceso de fiscalización.*

Extracto: "(...) Entonces, como se vio en el acápite de marco jurídico de esta providencia, es evidente que el impuesto predial se causa el 1º de enero de cada año gravable, y que para determinar la forma correcta de tributar se debe tener en cuenta la realidad física, jurídica y económica del predio al momento de causación del tributo, lo que implica que la Secretaría de Hacienda debe acudir ante la autoridad catastral a efectos de verificar las circunstancias particulares del predio, pues es la UAE de Catastro Distrital quien se encarga de la formación, actualización y conservación de la información catastral del país, es decir, esa entidad maneja el inventario actualizado de los bienes inmuebles de los particulares y del Estado.

Entonces es el reporte catastral el documento que permite identificar de forma correcta y veraz la situación física, jurídica, fiscal y económica de los predios.(...)"

[Sentencia de 3 de abril de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333704420160024501, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TASA DE VIGILANCIA – Efectos de la sentencia C-218/15 / PRINCIPIO DE CERTEZA TRIBUTARIA – Se deriva del principio de legalidad tributaria

Problema jurídico: Establecer si los efectos de la Sentencia C-218 de 2015 fueron obedecidos por la parte demandada, al liquidar la tarifa por tasa de vigilancia por el año 2015 dispuesta en las resoluciones 22543 del 5 de noviembre de 2015 y 7725 de marzo de 2016, las cuales fueron el fundamento para negar en el oficio nro. 2016540122741 del 24 de noviembre de 2016 –acto acusado-, la solicitud de pago de lo no debido radicado por la actora el 14 de abril de 2016.

Extracto: “(...) Por su parte, El Consejo de Estado sobre los efectos de las sentencias de Inconstitucionalidad en el tiempo, señaló

“(...)

De no ser así estaría entonces ante los efectos ex nunc de la inexecutable, sino de los efectos ex desde su nacimiento y por ende se habría de tener como si no hubiera existido, evento en el cual si contaría la circunstancia de que estén o no consolidadas las situaciones jurídicas surgidas bajo su amparo.

Por lo tanto cuando los efectos jurídicos son ex nunc, es menester distinguir dos momentos de la norma, el anterior a la sentencia ejecutoriada, durante el cual se le debe tener como vigente y por ende ejecutable o aplicable a los hechos ocurridos durante su vigencia; y el posterior, en el cual no se puede seguir ejecutando o aplicando a los nuevos hechos que eran subsumibles en ella, atendiendo la noción gramatical de la palabra inexecutable, por consiguiente queda excluida del mundo jurídico.

Precisamente, allí radica la diferencia de la inexecutable de la ley con la nulidad de los actos administrativos, pues ésta por regla general, si se tiene efectos ex nunc, es decir, retrotrae la situación jurídica a la anterior a la expedición del acto anulado, debiéndose tener como si este no hubiere existido pero dejando a salvo de ese efecto retroactivo las situaciones consolidadas.

Si se hace el mismo predicamento del efecto ex nunc propio de la inexecutable, éste no sería tal, sino que resultaría siendo ex tunc, y desaparecería toda diferencia entre la inexecutable y la nulidad. Por eso el efecto retroactivo de la inexecutable es excepcional y, por lo mismo, requiere pronunciamiento expreso de la Corte Constitucional que así lo señale

(...)”

Definido el alcance de la sentencia de inconstitucionalidad, es del caso precisar que la sentencia C-218 del 22 de abril del 2015 de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable la expresión “y/o inversión” y todo el segundo inciso del artículo 89 de la Ley 1450 del 2011, Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, surte efecto general “hacia el futuro” o ex nunc, toda vez que en su parte resolutive no indica alguna condición temporal de cumplimiento (...)

(...)

Teniendo en consideración que la aludida sentencia de constitucionalidad tiene los efectos ex nunc, y que la tarifa base gravable, así como todos los demás elementos esenciales de la Tasa de Vigilancia para el año 2015 fueron fijados por el Ministerio de Transporte a través de la resolución nro. 22543 de noviembre de 2015 modificada por la resolución 7725 de marzo de 2016; las cuales tuvieron fundamento normativo en la Ley 1° de 1991 y el artículo 89 de la Ley 1450 del 2011, y que este último no era aplicable conforme a lo dispuesto en la sentencia C-2018/15 para la vigencia 2015 para el pago de dicha tasa, toda vez que se declaró una inconstitucionalidad parcial con anterioridad a la expedición de las citadas resoluciones, las cuales son el sustento para la liquidación y cobro de la tasa de vigilancia objeto de solicitud de devolución por pago de lo no debido.

Como se constata, pese a que la Resolución 22543 de 2015 en su parte motiva, en forma expresa asegura que solo a partir del año 2016 se puede dar aplicación a lo previsto en el artículo 36 de la Ley 1753 de 2015, lo cierto es que se aplicó esta norma a partir del año 2015 al fijar la tarifa de la tasa de vigilancia de manera uniforme, con el agregado de que desatendió la sentencia de la Corte Constitucional que dejó sin efectos el método para determinar la base y la tarifa para los nuevos vigilados.

Ahora bien, el acto administrativo demandado, esto es, el oficio nro. 20165401221741 del 24 de noviembre de 2016, fue expedido con posterioridad a la sentencia C-218 del 22 de abril de 2015, y si bien corresponde a la solicitud de pago de lo no debido, tuvieron como fundamento las citadas resoluciones cuyo sustento normativo, corresponde al artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, el cual fue declarado parcialmente inconstitucional; por lo tanto, contrario a lo indicado por la parte demandada, dicho acto desconoció una decisión de inconstitucionalidad si se tienen en consideración, que con el acto demandado los apartes declarados inconstitucional produjeron efectos con posterioridad a la sentencia de inexecutable; luego, teniendo en cuenta los efectos a futuro de este tipo de providencias de inconstitucionalidad, la entidad demandada no podía sustentar el no reconocimiento del pago de lo no debido respecto de la obligación tributaria para el año 2015, en una norma

SECCIÓN CUARTA

que ya había desaparecido del ordenamiento jurídico, pues, como lo indicó el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada en precedencia, dicha norma no se puede seguir ejecutando o aplicando a hechos nuevos que eran subsumibles en ella una vez es declarada su inconstitucionalidad.

(...)

En consecuencia, la Superintendencia demandada teniendo en cuenta el efecto *ex nunc* propio de la inexecutable, debió acatar la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, y haber accedido a la solicitud de pago de lo no debido, por cuanto el fundamento para determinar la base gravable ya no existía como fundamento legal para pretender el cobro de la tasa de vigilancia por ese año.

En ese orden, el acto administrativo demandado si desconoció los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad C-218 de 2015, al negar la solicitud de devolución por pago de lo no debido, en atención a que el fundamento legal para establecer el cobro de la tasa de vigilancia por el año 2015, había desaparecido del ordenamiento jurídico, por cuanto de esta forma, estaba incompleto el cumplimiento de los presupuestos dispuestos en el artículo 338 Constitucional, al haberse extinguido la norma sobre la cual se estableció la base gravable para liquidar la Tasa de Vigilancia para el año 2015.

(...)

En estas condiciones le asiste razón a la actora al afirmar que el pago realizado por la tasa del año 2015 carecía de fundamento legal, dado que la Superintendencia de Puertos y Transporte se apoyó en disposiciones legales inexistentes para consolidar la obligación tributaria en los nuevos vigilados, porque si bien eran sujetos pasivos de conformidad con el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, carecían de fórmula para determinar la base porque ello estaba contemplado en el inciso segundo del prenotado artículo, que decía: *pagarán por tal concepto una tasa por la parte proporcional que les corresponda según sus ingresos brutos, en los costos anuales de funcionamiento y la inversión de la Superintendencia*; y tampoco contaban con tarifa porque también salió del mundo jurídico el aparte del mencionado inciso que así la preveía: *no podrá ser superior al 0,1% de los ingresos brutos de los vigilados*. Lo descrito conlleva una imposibilidad de determinación del tributo que atenta contra el principio de certeza tributaria, pues no está permitida la analogía entre normas para la obtención de los elementos esenciales del tributo. (...)

[Sentencia de 15 de mayo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333704120160024201, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / LA TARIFA DE CONTROL FISCAL – Rentas a las que le es aplicable este tributo / FONDO CUENTA DE IMPUESTOS AL CONSUMIDOR DE PRODUCTOS EXTRANJEROS -Los recursos de dicho fondo, se enmarcan en la categoría del impuesto nacional y no son propios de los Departamentos o del Distrito Capital – Es una cuenta pública especial que está sujeta al control fiscal de la Contraloría General de la República / CUOTA DE FISCALIZACIÓN – Sujeto pasivo, base gravable – Diferencias con la Tarifa de Control Fiscal

Problema Jurídico: *Determinar si las rentas a las que les son aplicadas la tarifa de control fiscal que hace la Contraloría General de la República, al fondo cuenta de impuestos al consumo de productos extranjeros que administra la Federación Nacional de Departamentos, son rentas cedidas a los entes departamentales y municipales y de acuerdo con lo anterior, establecer si la Contraloría General de la República está vulnerando el principio de equidad tributaria y el de la prohibición de la doble imposición de impuestos, por el cobro de la tarifa de control fiscal establecida en el artículo 4º de la Ley 106 de 1993, ya que por este mismo concepto, las contralorías territoriales cobran la tarifa de gestión fiscal llamada cuota de fiscalización, establecida por la Ley 617 de 2000, para las entidades territoriales y descentralizadas.*

Extracto: "(...) La constitucionalidad del artículo citado (artículo 4 de la Ley 106/93. Anota la relatoría) fue analizada y desarrollada por la Corte Constitucional en sentencia C-1148 de 2001, que en lo pertinente señaló que la tarifa de control fiscal corresponde a un tributo especial derivado de la facultad impositiva del Estado, fijada de manera individual a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

(...)

De modo que, la tarifa de control fiscal es un tributo especial, derivado de la facultad impositiva del Estado (arts. 150, numeral 12, y 338 de la Constitución Política de Colombia) y se fija individualmente a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

(...)

Del Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros. Del recaudo del tributo.

SECCIÓN CUARTA

Mediante el artículo 224 de la Ley 223 de 1995, se creó un Fondo – Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros como una cuenta especial dentro del presupuesto de la Asociación Conferencia Nacional de Gobernadores (hoy Federación Nacional de Departamentos), con el fin de depositar los recaudos por concepto de los impuestos al consumo de productos extranjeros, que serán cedidos por la Nación a los departamentos y al Distrito Capital.

(...) se puede concluir que los recursos del Fondo – Cuenta respecto de los impuestos al consumo de productos extranjeros, se enmarcan en la categoría del impuesto nacional y no son propios de los Departamentos o del Distrito Capital.

Una vez aclarado que los recursos provenientes del recaudo del impuesto al consumo de productos extranjeros son de titularidad de la Nación, es pertinente señalar que es un objetivo de la Contraloría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, al tenor de lo consagrado en artículo 3° del Decreto Ley 267 de 2000.

Así las cosas, dicha atribución se encuentra restringida a los recursos de carácter nacional de acuerdo con el numeral 10 del Artículo 4° de la precitada disposición (...)

(...)

(...) el Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros no solo es una cuenta pública especial dentro del sistema contable de la Federación Nacional de Departamentos, entidad que lo administra, sino que está sujeta al control fiscal de la Contraloría General de la República.

(...)

Coherente con lo dicho por la Corte Constitucional (En sentencia C-414/12, M.P. Mariano González Cuervo. Anota la relatoría), los recursos que son depositados en el Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros no son de titularidad de los departamentos o del Distrito Capital, sino de la Nación.

(...)

Por tanto, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 267 constitucional, armonizado con el artículo 1 del Decreto 1640 de 1996, reglamentario del artículo 224 de la Ley 223 de 1995, la Federación Nacional de Departamentos, en calidad de administradora del Fondo Cuenta, es sujeto de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República. En consecuencia, está sujeta a la tarifa de control fiscal en las condiciones anteriormente mencionadas.

(...)

Se desprende de lo anterior (transcripción de los artículos 185 y 204 de la Ley 223/95. Anota la relatoría), que el cobro de la tarifa de control fiscal no supone una doble tributación como lo pretende hacer ver la demandante, por cuanto si bien los recursos depositados en el Fondo-Cuenta son cedidos a los Departamentos y al Distrito Capital, lo cierto es que en el tributo especial discutido el sujeto pasivo es el mencionado Fondo, mientras que en la cuota de fiscalización de la Ley 617 de 2000, cuyo recaudo corresponde a las Contralorías Departamentales, la obligación tributaria recae en los departamentos y en el Distrito Capital, una vez los recursos recogidos por el Fondo-Cuenta le sean cedidos; en ese sentido, se trata de dos cargas distintas que suceden en escenarios disímiles y de sujetos pasivos diferentes.

Esto conlleva, a que en la tarifa de control fiscal la base gravable se funde en la ejecución presupuestal de los recursos del Fondo – Cuenta, que son del nivel nacional; mientras que, en la cuota de auditaje regulada por la Ley 617 de 2000, la base gravable esté constituida por la ejecución presupuestal de las rentas territoriales de los departamentos y del Distrito Capital.

En consecuencia, se trata de dos bases gravables distintas, una de nivel nacional, en el caso del Fondo – cuenta; y otra de nivel territorial, cuando los dineros recaudados en dicho fondo se distribuyen e ingresan al tesoro público departamental o del Distrito Capital, sin importar que los recursos de ambos tributos provengan de la misma fuente de recaudo, máxime cuando ello no se encuentra prohibido por la Ley (...)

[Sentencia de 26 de junio de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020150210400, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS – Presupuestos – El software preinstalado, que por tanto hace parte del hardware, convierte el bien en compuesto, en tanto se integra por elementos tangibles e intangibles que conforman un todo y al ser adquiridos con el propósito de cumplir con la función de la sociedad se convierte en un activo fijo cuyo valor de compra puede ser deducible en los términos del artículo 158-3 del ET

Problema Jurídico: Establecer (i) si es procedente el reconocimiento de la deducción por inversión en activos fijos solicitada por la parte actora por la inversión en software por el valor de \$7.196.318.000 y la inversión en servicios por la suma de

SECCIÓN CUARTA

\$6.740.934.000, en la declaración del impuesto de renta por el año gravable 2009 y (ii) si es procedente la sanción por inexactitud impuesta por la Administración a la demandante

Extracto: "(...) En ese contexto, conforme con la normatividad transcrita (artículos 158-3 del ET y 2 del Decreto 1766/04) y la jurisprudencia citada (sentencia del C.E de 19 de mayo de 2016, expediente No. 05001-23-31-000-2008-00457-01(20501), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota la relatoría), se anota que para que opere la deducción especial del artículo 158-3 del E.T. se exigirá que: (i) la inversión se efectúe en la adquisición de bienes tangibles; (ii) que dichos bienes sean activos fijos; (iii) que una vez adquiridos los bienes formen parte del patrimonio del contribuyente; (iv) que participen en la actividad productiva de renta de manera directa y permanente y (v) que los bienes puedan ser depreciados o amortizados fiscalmente.

(...)

En ese contexto, se tiene que si bien la sociedad demandante realizó una inversión o adquisición de software que corresponde a bienes intangibles, pues son un soporte lógico de un sistema informático, que no son percibidos por los sentidos, lo cierto es que de los software analizados se pudo evidenciar que 32 elementos están preinstalados, de modo que, hacen parte del hardware, por lo que estos activos adquiridos por la sociedad demandante constituyen un bien compuesto, en tanto se integran por elementos tangibles e intangibles que conforma un todo.

Aunado a lo anterior y como fue expuesto en el dictamen pericial, la sociedad demandante para cumplir con su objeto social posee una estructura de red móvil que requiere del hardware (equipo o dispositivo) y software (equipo lógico o programa), por lo que estos elementos son parte de un todo del sistema de telecomunicaciones de COMCEL S.A., con el propósito de cumplir con su función de prestar el servicio de telefonía celular.

(...)

En ese sentido, los 32 software preinstalados adquiridos por la sociedad demandante no son intangibles, sino un solo bien material, cuyo valor de compra podía ser deducible en los términos del artículo 158-3 del ET.

Ahora, en relación con los demás requisitos de que trata el 158-3, la Sala precisa que los bienes referidos no se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del demandante, lo que lo constituye en un activo fijo que se adquiere para que formen parte del patrimonio del contribuyente.

Igualmente, frente al requisito de que dichos bienes participen en la actividad productora de renta de manera directa y permanente, se advierte que como fue expuesto por la auxiliar de la justicia el sistema de telefonía de celular que tiene instalado COMCEL para la prestación de sus servicios no puede funcionar sin la existencia del software, por lo que para que funcione correctamente el hardware requiere del software, de modo que sin la existencia y operación del software la parte demandante no puede desarrollar su actividad productora de renta.

Además y como fue señalado anteriormente, estos activos adquiridos por la sociedad demandante constituyen un bien compuesto, en tanto se integra por elementos tangibles e intangibles que conforma un todo, por lo que estos bienes se deprecia fiscalmente de conformidad con el artículo 135 del Estatuto Tributario.

En ese sentido, se advierte que es procedente la deducción por inversión en activos fijos reales productivos frente a los software (...)

(...)

Visto lo anterior, (transcripción del dictamen pericial decretado como prueba en el proceso. Anota la relatoría) se anota que la deducción especial de que trata el artículo 158-3 del ET se aplicaba sobre las inversiones efectivas realizadas en activos fijos reales productivos adquiridos, de modo que, la inversión real implica que los activos fijos adquiridos por el contribuyente ingresen a su patrimonio.

En ese sentido, para la Sala si bien los servicios de datafill son necesarios para la instalación de aparatos de telecomunicaciones, según lo expuesto en el dictamen pericial, lo cierto es que estos gastos no son procedentes para la deducción especial establecida en el artículo 158-3 del ET, porque la inversión en servicios de instalación no recae en la adquisición de activos fijos que hagan parte del patrimonio del contribuyente y tampoco cumple con el requisito de depreciación o amortización fiscal.(...)"

[Sentencia de 3 de abril de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020130033900, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / FACULTADES DE FISCALIZACIÓN – Verificación de la contabilidad / PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA – Correspondencia entre requerimiento especial y liquidación de revisión / DEDUCCIÓN POR AMORTIZACIÓN DE INVERSIONES EN LA INDUSTRIA PETROLERA Y EL SECTOR MINERO – Los desembolsos realizados en la etapa de exploración, deben ser registrados como activos diferidos y corresponden a inversiones amortizables con explotaciones productivas de la misma naturaleza

Problema Jurídico: Establecer: (i) si es improcedente el rechazo de deducciones por la suma de \$39.714.501.000, registrada en la cuenta 51003, por retiro de propiedades, planta y equipo y (ii) si es improcedente la sanción por inexactitud impuesta en los actos acusados. En caso de que no prosperen las pretensiones principales de la demanda, se debe analizar en forma subsidiaria, si es procedente que en virtud de la modificación de los renglones de activos fijos, total patrimonio bruto y total patrimonio líquido, se permita amortización del activo por \$39.714.501.000.

Extracto: “(...) la Administración de impuestos, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, y luego del análisis de la contabilidad, con el fin de determinar la exactitud en las declaraciones de impuestos, puede establecer el correcto tratamiento contable, sin que ello signifique que haya excedido sus facultades o haya usurpado las de otras entidades.

(...)

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

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

(...)

3.3. La Sala ha precisado que la relación, enlace o concatenación que se exige respecto de esos actos jurídicos se debe derivar de los “hechos” de manera que, si los reportados en el denuncia privado son los mismos glosados en el requerimiento especial y en la liquidación oficial, no se configura la violación del principio de correspondencia.

(...)

De la normativa citada (artículos 142 y 159 del ET y 69 del Decreto Reglamentario 187/75. Anota la relatoría), se observa que respecto de las inversiones el artículo 142 del E. T. se permite la deducción de su amortización, siempre y cuando se trate de inversiones necesarias realizadas para los fines del negocio o actividad y distintas de las inversiones en terrenos.

Adicionalmente, señalan, que se entienden por inversiones necesarias amortizables los desembolsos efectuados o causados para los fines del negocio o actividad susceptibles de demérito y que, de acuerdo con la técnica contable, deban registrarse como activos, para su amortización en más de un año o período gravable; o tratarse como diferidos, ya fueren gastos preliminares de instalación u organización o de desarrollo; o costos de adquisición o explotación de minas y de exploración y explotación de yacimientos petrolíferos o de gas y otros productos naturales.

En lo relativo al entendimiento del artículo 69 del Decreto 187 de 1975, el Consejo de Estado en sentencia del 15 de abril de 2015 (consejero ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), explicó que dicha norma dispuso que los gastos en exploración, prospectación o instalación de pozos o minas que no resulten productivos podían ser amortizados con rentas de otras explotaciones productivas de la misma naturaleza y en esta medida, entonces, posibilita la amortización, por ende, la deducción.

(...)

De las normas expuestas (artículo 67 del Decreto 2649/93. Anota la relatoría), se puede concluir que los desembolsos realizados en la etapa de exploración, como serían los de sísmica, geología y geofísica, de acuerdo con la técnica contable deben ser registrados como activos diferidos y corresponden a inversiones amortizables con explotaciones productivas de la misma naturaleza.

(...)

Para el caso en estudio se observa que la sociedad realizó desembolsos en la etapa de exploración correspondientes a sísmica, geología y geofísica (utilizados para localizar y estimar el tamaño de las reservas de petróleo), los cuales deben ser registrados como cargo diferido, al corresponder a costos y gastos de los cuales se pueden o no recibir beneficios futuros.

De otra parte, el artículo 159 del E. T. se refiere de manera específica a la deducción por inversiones amortizables en la industria petrolera y el sector minero, y el artículo 69 del Decreto Reglamentario 189 de 1975 revela que los gastos en exploración, prospectación o instalación de pozos o minas que no resulten productivos pueden ser amortizados con rentas de otras explotaciones productivas de la misma naturaleza.

SECCIÓN CUARTA

(...)

De acuerdo con la sentencia parcialmente trascrita (sentencia del 22 de septiembre/00 del C.E. Anota la relatoría) y la normativa aplicable al caso, para efectos contables, los desembolsos realizados por PERENCO por concepto de gastos de exploración correspondientes a sísmica, geología y geofísica debían registrarse como cargos diferidos.

Así las cosas, el contribuyente no estaba facultado para llevar esos recursos directamente como otros gastos, amparada en el método de esfuerzos exitosos, por cuanto en la legislación colombiana existía normativa aplicable al caso.

(...)

A su vez, el artículo 165 de la Ley 1607 de 2012 señala, que únicamente para efectos tributarios, las remisiones contenidas en las normas tributarias a las normas contables continuarán vigentes durante los 4 años siguientes a la entrada en vigencia de las Normas Internacionales de Información Financiera – NIIF–, con el fin de que durante ese periodo se puedan medir los impactos tributarios y proponer la adopción de las disposiciones legislativas que correspondan. En consecuencia durante el tiempo citado, las bases fiscales de las partidas que se incluyan en las declaraciones tributarias continuarán inalteradas. Asimismo, las exigencias de tratamientos contables para el reconocimiento de situaciones fiscales especiales perderán vigencia a partir de la fecha de aplicación del nuevo marco regulatorio contable.

(...)

De todo lo anterior (precedentes normativos y jurisprudenciales frente al tema. Anota la relatoría), puede concluir la Sala que la normativa nacional contempla el tratamiento tributario y contable para la industria de petróleo frente al registro de erogaciones por sísmica y geología.

En ese sentido, era improcedente acudir a normas internacionales como la FAS19, además, fue a partir del año 2009 que se introdujo a Colombia la contabilidad internacional (siempre respetando el marco normativo vigente), la cual, se implementó el 1° de enero de 2015, tal como lo dispuso el artículo primero del Decreto reglamentario 2548 de 2014, de manera tal que la referencia del artículo 142 del ET a la “técnica contable”, estaba dirigida a aplicar lo dispuesto en el Decreto 2649 de 1993.

En conclusión, el valor registrado como otros gastos en la suma de \$39.714.500.516 debían ser declarados acorde con la técnica contable como cargo diferido, razón por la cual, había lugar a su desconocimiento en el mencionado renglón y su adición como activo fijo en el renglón 37.

(...)

Solicita la parte demandante que en caso de no prosperar las pretensiones principales, se permita, producto de la modificación de los renglones de activos fijos, total patrimonio bruto y total patrimonio líquido, la amortización del activo por \$39.714.501.000.

Frente a esta solicitud, observa la Sala que el demandante no puede pretender producto de su propio error acceder a la deducción por amortización de activos intangibles contenida en el artículo 143 del E. T., pues esto implicaría ir en contra del principio del derecho de la prohibición de beneficiarse del error propio.

De otro lado, el citado artículo establece como regla general que el término para solicitar la deducción por amortización de las inversiones señaladas en el artículo 58 del Decreto 2053 de 1974 es de cinco años por partes iguales.

Además, tal y como lo señaló el Consejo de Estado en sentencia del 02 de agosto de 2012, proferida dentro del expediente 17263, consejero ponente William Giraldo Giraldo, [...] como la ley tributaria expresamente permite la aplicación de la técnica contable, son inversiones amortizables las que de acuerdo con esa técnica deban registrarse como activos amortizables, diferidos o intangibles y que no tienen regulación especial en el Estatuto (artículo 142 ib).

Como en el presente caso la demandante no registro los valores discutidos como activos diferidos, sino como deducciones, que fue la razón por la cual fue fiscalizada la declaración, este hecho hace que no pueda tomarse la deducción y es un argumento de más para negar la pretensión subsidiaria.(...)

[Sentencia de 2 de mayo de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020150080800, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / MEDIOS DE PRUEBA – Las oportunidades probatorias están expresamente determinados y cualquier solicitud por fuera de ellas se entenderá extemporánea / IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS – Definición, hecho generador, momento de causación, sujeto pasivo / INTERMEDIARIOS EN LA COMERCIALIZACIÓN QUE SON RESPONSABLES DEL IVA – Inclusive en la venta de activos fijos – Base gravable - El IVA en relación con la facilitación o comercialización de tarjetas prepago de telefonía móvil

Problema Jurídico: Establecer: (i) si es improcedente la adición de ingresos brutos operacionales gravados por concepto de intermediación comercial de servicios de telecomunicaciones, en tanto el demandante argumenta que se trata de ingresos

SECCIÓN CUARTA

por la compraventa de medios de pago que no se encuentran gravados con el impuesto sobre las ventas y (ii) si es improcedente la imposición de la sanción por inexactitud.

Extracto: "(...) La Sala precisa que de acuerdo con lo indicado en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para que sean apreciadas las pruebas por el juez en primera instancia, deberán solicitarse, practicarse e incorporarse con la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvencción y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta.

Quiere decir lo anterior, que las oportunidades probatorias están expresamente determinadas y cualquier solicitud por fuera de ellas se entenderá extemporánea.(...)

(...)

Conforme a la norma anterior (artículo 438 del ET. Anota la relatoría), los intermediarios en la comercialización son responsables del IVA, inclusive en la venta de activos fijos. La modalidad de la intermediación es relevante para efectos de establecer la base gravable a declarar por parte de cada una de las partes intervinientes en la operación comercial.

Sobre la base gravable para intermediarios, dice el artículo 455, que: "[e]n los casos de los incisos 1 y 2 del artículo 438, la base gravable para el intermediario será el valor total de la venta; para el tercero por cuya cuenta se vende, será este mismo valor disminuido en la parte que le corresponda al intermediario."

Lo anterior, por cuanto la naturaleza del IVA determina que el impuesto se cobrará sobre el valor agregado en cada una de las fases, desde la producción hasta que llega al consumidor final, quien es el verdadero contribuyente del impuesto, en consecuencia, la base gravable se determinará para cada responsable según el valor que le agregue al producto en su fase de intervención.

(...)

(...) en el servicio de telefonía móvil intervienen: i) un operador de telecomunicaciones, quien se encarga de procesar las llamadas, es decir, presta efectivamente el servicio telefónico y lo factura a la empresa intermediaria, ii) una empresa intermediaria que emite tarjetas de telefonía prepagada y las comercializa, de cuyo valor nominal se descarga el consumo que el usuario vaya efectuando, iii) el usuario que adquiere las tarjetas de telefonía prepagada y va haciendo uso del servicio.

(...)

Conforme con lo expuesto (transcripción de apartes de la sentencia del C.E de 15 de noviembre de 2017. C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Expediente 19591, Anota la relatoría) el impuesto a las ventas se genera, entre otras, por la prestación de servicios en el territorio nacional (literal c del artículo 420 del E.T.), que según la definición de servicio dispuesta en el artículo 1 del Decreto 1372 de 1992 se configura con los siguientes elementos: (i) la presencia de dos partes (una que contrata y otra que ejecuta la actividad, labor o trabajo), (ii) la prestación de una obligación de hacer (no importa si predomina el factor material o intelectual), (iii) una contraprestación (en dinero o especie) y (iv) la ausencia de vínculo laboral.

En concordancia con la jurisprudencia mencionada, configurados los elementos establecidos anteriormente se predica la configuración del hecho generador de prestación de servicios para efectos de IVA, de modo que, en nada afecta o altera la denominación que realicen las partes a los contratos que suscriben, como tampoco afecta la forma de remuneración con el hecho generador de IVA.

Aunado a lo anterior, se anota que en la venta de tarjetas prepago o recargas en línea de los operadores de telefonía se realiza con el fin de comercializar dichos productos, por parte del comprador, por lo que corresponde a una labor como intermediario en la cadena de distribución de las tarjetas de telefonía, recibiendo a cambio una contraprestación establecida como utilidad, comisión o retribución por la labor de comercializar.

Concluye la sentencia referida que «en el caso planteado por la consultante, se presentan los elementos que definen la prestación de un servicio para efectos del IVA, porque independientemente de la denominación que se le dé al contrato o convenio entre las partes (operador y mayorista), es claro, para el asunto examinado, que en este está ausente un vínculo laboral, que se encuentra sobreentendida la obligación de hacer, en este caso, distribuir las tarjetas prepago de telefonía, por el entorno en el que se surte el acuerdo de las partes, a cambio de un descuento en el valor nominal de la tarjeta, que representa una utilidad para el mayorista».

(...)

(...) para la Sala es claro que la actividad ejercida por la sociedad demandante durante el bimestre objeto de discusión fue la de la comercialización de un servicio prestado por un tercero (el operador) bajo la modalidad de la intermediación, lo que denota el ejercicio mismo del objeto social de la empresa por el cual fue constituida.

Se reitera que de conformidad con el artículo 1° del Decreto 1372 del 20 de agosto de 1992, para los efectos del impuesto sobre las ventas, se entiende por *servicio*, toda actividad que se concrete en una obligación de hacer, sin importar que en la

SECCIÓN CUARTA

misma predomine el factor material o intelectual, y que genera una contraprestación en dinero o en especie, independientemente de su denominación o forma de remuneración.

En ese sentido, la labor prestada por la sociedad demandante fue la comercialización de las recargas en línea o de tiempo al aire, las cuales implicaron el derecho a usar o disfrutar un servicio de telefonía móvil, cuya prestación en todo caso siguió en cabeza del operador, con lo cual, la labor del demandante se limitó a la facilitación de la distribución o comercialización de un servicio, que por estar inmerso en las causales del artículo 420 del Estatuto Tributario, y no estar expresamente excluido, se encuentra gravado con el impuesto sobre las ventas.

Además, es claro que producto de las operaciones realizadas por la sociedad demandante, ésta percibió un margen de utilidad reflejado en la participación, que entre otras cosas, era de una suma equivalente al 96.22% de las ventas netas liquidadas mensualmente por las partes del contrato de colaboración, lo cual, constituyó los ingresos brutos operacionales objeto de discusión, beneficio que entiende la Sala derivó de una operación de prestación de servicios, que por su naturaleza, se insiste, se encuentra gravada por el impuesto sobre las ventas.

En consecuencia, la sociedad era responsable de tal gravamen pero únicamente respecto de la remuneración que efectivamente percibió de tal actividad, tal como lo estimó la Administración en los actos administrativos demandados.(...)"

[Sentencia de 22 de mayo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150100100, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad / IMPUESTO DE VEHÍCULOS – Los vehículos oficiales no pueden ser gravados con el impuesto de vehículos

Problema jurídico: *establecer si es nulo el artículo 207 de la Ordenanza No. 216 de 3 de junio de 2014 de la Asamblea del departamento de Cundinamarca por infracción de las normas en que debería fundarse, en cuanto grava con el impuesto de vehículos a los automotores oficiales.*

Extracto: "(...) De acuerdo con la norma transcrita (artículos 140 a 145 de la Ley 488/98. Anota la relatoría), están gravados con el impuesto sobre vehículos automotores todos los vehículos nuevos o usados y los que se internen temporalmente en el territorio nacional y, solo están exentos los que expresamente señala el artículo 141 de la Ley 488 de 1998.

Consecuente con lo anterior, se tiene que el hecho generador del impuesto sobre vehículos es la propiedad o posesión sobre el automotor. De manera que, el sujeto pasivo del tributo es el propietario o poseedor de los vehículos gravados.

El legislador fijó la tarifa del impuesto de vehículos, para los vehículos particulares y motos, por lo que se infiere que solo respecto de los vehículos particulares es predicable dicho gravamen, más no frente a los vehículos oficiales.

(...)

Confrontados los artículos 141 de la Ley 488 de 1998 y 207 de la Ordenanza No. 216 de 2014, expedida por la Asamblea del departamento de Cundinamarca, se tiene que esta última, norma establece como hecho generador del impuesto de vehículos de automotores nuevos, usados y los que se internen temporalmente al territorio nacional, de modo que, este hecho generador corresponde literalmente con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 488 de 1998.

En efecto, de la norma acusada no se desprende la constitución de un nuevo hecho generador, pues en ningún aparte de la disposición se establece que los vehículos oficiales están gravados con el impuesto de vehículos automotores en el departamento de Cundinamarca.

En igual sentido, la Sala advierte que el departamento de Cundinamarca tampoco podría imponer una carga fiscal adicional a la establecida en el artículo 141 de la Ley 488 de 1999, pues si bien el artículo 287 de la Constitución Política indica que la entidades territoriales gozan de autonomía para administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, dicha facultad está limitada a la Constitución y la Ley.

En tales condiciones, para la Sala el artículo 207 de la Ordenanza 216 de 2014 de la Asamblea del Departamento de Cundinamarca no infringió la ley en que debía fundarse (artículo 141 de la Ley 488 de 1998), por lo que tampoco se encuentra demostrado una extralimitación en la que haya incurrido la entidad demandada, pues en la norma no se indica que los vehículos oficiales están gravados con el impuesto de vehículos automotores, máxime cuando la ley no estableció tarifa para estos vehículos.(...)"

[Sentencia de 6 de junio de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020160104100, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO AL PATRIMONIO – No están sujetas al impuesto al patrimonio las entidades que se encuentran en liquidación, concordato o que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 550 de 1999 y las entidades que hayan suscrito acuerdo de reorganización de la Ley 1116 de 2006 – El requisito exigido para la exención es haber suscrito el acuerdo de reestructuración o reorganización al momento de causación del tributo – Aplicación temporal de la Ley 1370 de 2009 y la suscripción del acuerdo de reestructuración de pasivos o reorganización

Problema jurídico: *Determinar si la sociedad demandante está amparada por la exención del impuesto al patrimonio prevista por el Estatuto Tributario para las empresas que se encuentren en proceso de reestructuración o reorganización empresarial de que tratan las leyes 550 de 1999 y 1116 de 2006 o si no está sujeta a este beneficio como lo concluyó el juez de primera instancia.*

Extracto: “(...) Conforme con las normas citadas (artículos 297 y 297-1 del ET. Anota la relatoría), de las entidades que se consideran no sujetas al impuesto al patrimonio, es posible destacar dos tipos de situaciones que dan derecho a la exención: cuando se trata de procesos de liquidación, y cuando las empresas atraviesan situaciones de crisis y requieren adopción de medidas tendientes a la recuperación y conservación, a través de procesos de reestructuración y de reorganización, con la finalidad de hacer viable la continuidad de la empresa y el desarrollo de su objeto social. Así lo ha concluido el Consejo de Estado en sentencia del 05 de julio de 2018, dentro del expediente 22348, consejera ponente Stella Jeannette Carvajal Basto (...)

(...) De la redacción de las anterior normas, y de conformidad con lo concluido por el Consejo de Estado en la providencia citada (expediente 22348), [...] *el beneficio tributario que se vino aplicando en las normas que prorrogaron el impuesto al patrimonio hasta el año 2011, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-895 de 2012, «estaba orientado a garantizar el pago de los créditos y a recuperar y conservar la empresa como una unidad de explotación económica viable», tal como ocurre en los procesos de reestructuración o reorganización de que tratan las leyes 550 de 1999 y 1116 de 2006.[...]*

(...)

(...) se ha entendido que la exoneración prevista en los artículos 297 y 297-1 del E.T., ha sido aplicable también a las empresas que se encontraban en proceso de reorganización desde el año 2009 conforme con lo dispuesto por la Ley 1116 de 2006, por cuanto la Ley 1370 de 2009 constituyó una prórroga del impuesto al patrimonio para el año 2011, y no la creación de uno nuevo.

(...)

Es importante destacar que la Sección Cuarta de la mencionada Alta Corte, además del pronunciamiento anterior, en sentencias del 30 de agosto de 2016, del 26 de julio de 2017 (Expedientes 18636 y 22757 C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas) y del 24 de mayo de 2018 (Exp. 23244 C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto), señaló que la Ley 1370 de 2009 no creó un nuevo impuesto al patrimonio, sino que *«extendió, prorrogó, la vigencia del impuesto al patrimonio que venía regulando la Ley 1111 de 2006».*

La Corte Constitucional en sentencia C-895 de 2012, precisó el alcance de la exención consagrada en los artículos 297 y 297-1 del E.T., al señalar que las entidades sometidas a procesos de reestructuración de pasivos o a acuerdos de reorganización, también habían sido excluidas del impuesto al patrimonio, pues se encuentran en una situación de crisis temporal que requiere la adopción de ciertas medidas y la aplicación de beneficios, al expresar:

Y finalmente, dentro de este subgrupo, de conformidad con lo señalado en el artículo 6 de la Ley 1370 de 2009, también fueron excluidas del impuesto al patrimonio [...]

En el segundo subgrupo se encuentran las entidades sometidas a procesos de reestructuración de pasivos o a acuerdos de reorganización, quienes también han sido excluidas del impuesto al patrimonio, y se encuentran en una situación de crisis temporal que requiere la adopción de ciertas medidas.

En ese sentido, como lo dispuso el artículo 297 del E. T. -norma aplicable al caso-, no eran sujetos pasivos del impuesto al patrimonio, entre otras, las entidades que se encontraban en procesos de reestructuración o reorganización, a que alude la ley 550 de 1999 y las leyes posteriores sobre la materia, como la Ley 1116 de 2006.

(...)

Por ello, como lo sostuvo la Corte en la mencionada decisión C - 895 de 2012, [...] *a los contribuyentes que se encuentran en una misma situación de hecho y de derecho, se les daría un tratamiento diferente; por tanto, al integrar a la norma el principio de igualdad, se tiene que extender el beneficio tributario [...] a las entidades que incluso antes del periodo en discusión se encontraban en dificultades financieras amparadas con la exención del impuesto al patrimonio consagrada en el artículo 297 del E. T., prorrogado por la Ley 1370 de 2009.*

SECCIÓN CUARTA

(...)

(...) es necesario tener en cuenta la postura de la Alta Corte de lo contencioso administrativo, según la cual para que se configure la no sujeción al impuesto al patrimonio, en atención de lo dispuesto en los artículos 297 y 297-1 del E. T., dichas normas aluden a la suscripción del acuerdo de reestructuración o de reorganización, y no a la autorización por parte de la Superintendencia de Sociedades, razón por la cual, la fecha relevante es la de suscripción del acuerdo.

(...)

(...) aunque en este expediente no se encuentra probada la fecha de suscripción del acuerdo, como se puede concluir de la fecha determinada por el Consejo de Estado, la suscripción del acuerdo de reorganización fue el 16 de junio de 2009, fecha posterior a la causación del impuesto al patrimonio por el año 2009 que fue el 1o de enero de ese mismo año.

Lo anterior indica que la demandante para el 1o de enero del año 2009 no había suscrito acuerdo de reorganización y cumplía con los requisitos para ser sujeto pasivo del impuesto al patrimonio, en tanto en la declaración de renta del año gravable 2006 registró un patrimonio líquido de \$7.433.455.000, circunstancia que además fue reconocida por este al haber presentado la declaración del impuesto al patrimonio el 05 de mayo de 2009.(...)"

[Sentencia de 12 de junio de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333704020160007101, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña - Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEVOLUCIÓN DE SALDOS A FAVOR EN EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS – Los proveedores de materias primas, insumos y bienes terminados, considerados bienes exentos, que se venden desde el territorio nacional aduanero a usuarios industriales de bienes o servicios de zona franca tienen derecho a solicitar la devolución del saldo a favor generado por el IVA descontable, siempre que la adquisición del bien por parte del usuario industrial resulte indispensable para el desarrollo de su objeto social, siempre que cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 857 del ET, entre los que se halla su inscripción como exportador en el RUT, requisito sine quanon para acceder al derecho a la devolución

Problema Jurídico: *Verificar si, como se decidió por el a quo, la sociedad demandante tiene derecho a la devolución del IVA generado por la venta de bienes exentos realizada a usuarios de zona franca y que fue liquidado en el impuesto sobre las ventas del 2° bimestre del año 2013, sin que para ello sea exigible el registro de Copalma S.A.S. como exportador en el RUT.*

Exacto: "(...) Devolución de saldos a favor en el impuesto sobre las ventas.

(...)

De conformidad con lo establecido en el artículo 481 del mismo cuerpo normativo, los proveedores de materias primas, insumos y bienes terminados, considerados bienes exentos, que se vendan desde el territorio nacional aduanero a usuarios industriales de bienes o servicios de zona franca tienen derecho a solicitar la devolución del saldo a favor generado por el IVA descontable, siempre que la adquisición del bien por parte del usuario industrial resulte indispensable para el desarrollo de su objeto social (...)

(...)

De modo que la venta de materias primas, insumos y bienes terminados realizada desde el territorio nacional a usuarios industriales de zona franca, no causan el impuesto sobre las ventas y, en consecuencia, los responsables de los mismos tienen derecho a la devolución de los impuestos pagados por su adquisición que constituyan costo de producción o venta de conformidad con lo previsto en el artículo 489 del E.T. (...)

(...)

Del rechazo de las solicitudes de devolución y/o compensación. Requisito de inscripción como exportador en el RUT.

(...)

La finalidad de las causales de rechazo establecidas en la norma se concreta en la definición de un mecanismo de control diseñado para prevenir la elusión y evasión tributaria, como muestra de la declaratoria de improcedencia de las devoluciones y/o compensaciones que se originen en actuaciones de fraude fiscal y promuevan un enriquecimiento injustificado para el contribuyente.

Tratándose específicamente del requisito establecido en el numeral 3° del artículo citado, advierte la Sala que el mismo ha de tenerse en cuenta para el caso de exportadores, entendiéndose como tales aquellas "personas naturales o jurídicas que

SECCIÓN CUARTA

realizan operaciones de exportación de bienes o servicios **con destino a otros países o a zona franca industrial de bienes y servicios**".

Así, para el caso de los proveedores de materias primas, insumos y bienes terminados que venden desde el territorio nacional aduanero a usuarios industriales de zona franca, el requisito contemplado en la norma es exigible en la medida que éstos son considerados como usuarios aduaneros que participan en la operación de exportación de manera indirecta.

(...)

Por contera, la transacción económica de venta de insumos o materias primas a un usuario de zona franca realizada por un proveedor ubicado en el territorio aduanero nacional, es una exportación definitiva que permite atribuir la calidad de exportador al proveedor nacional, quien, por demás, goza del beneficio de la devolución de IVA pagado en la adquisición de los bienes y/o servicios vendidos al usuario de zona franca, de conformidad con lo previsto en el literal e) del artículo 481 del Estatuto Tributario, siempre que cumpla con los requisitos exigidos en el canon 857 ejusdem, entre los que se halla su inscripción como exportador en el RUT.

(...)

En el RUT aportado al expediente, encuentra la Sala que, en efecto, la sociedad Copalma S.A.S. no registró su calidad de usuario aduanero así como tampoco la de exportador, entendiéndose para todos los efectos un requisito necesario para protocolizar la venta realizada por un proveedor desde el territorio nacional aduanero a un usuario industrial ubicado en zona franca, dada la calidad en la que éste actúa durante la operación que según las definiciones contempladas en el Registro Único Tributario para los códigos 10 y 22, corresponde a una persona jurídica que interviene indirectamente en la operación de exportación de bienes o servicios con destino a zona franca industrial.

Así las cosas, quien vende un producto necesario para el cumplimiento del objeto social del adquirente (materia prima, partes, insumos y bienes terminados) desde el territorio nacional aduanero a un usuario industrial de zona franca, debe inscribirse en el RUT como exportador so pena de no tener derecho a la devolución del IVA descontable generado por esa operación pues, en virtud del numeral 3° del artículo 857 del E.T., tal inscripción constituye un requisito esencial para la procedencia de la devolución y, ante su incumplimiento, la Administración Tributaria deberá proceder a su rechazo.

(...)

No desconoce la Sala el derecho que le asiste a la sociedad actora de solicitar la devolución del IVA descontable por la venta de bienes desde el territorio nacional aduanero a un usuario industrial ubicado en zona franca. Sin embargo, es claro que existía la obligación de aquella de registrarse como exportadora en el RUT, previamente a la solicitud de devolución del saldo a favor.

Ante el rechazo de la solicitud, lo procedente era que la contribuyente ejerciera las acciones necesarias para realizar su inscripción en el RUT como exportadora y presentar una nueva petición con el fin de obtener la devolución del IVA descontable, claro está, dentro del término de dos (2) años establecido en el artículo 854 del E.T. para tal fin.

En tales condiciones, concluye la Sala que el rechazo de la devolución se ajusta a los preceptos normativos aplicables para el asunto ante la omisión en el cumplimiento de la exigencia contemplada en el numeral 3° del artículo 857 del E.T., que no es un mero requisito formal pues, tal como lo ha decantado la jurisprudencia de la sección cuarta del H. Consejo de Estado, la importancia de considerar como mecanismo en contra de la evasión, la inscripción en el RUT de quien ostenta la calidad de exportador, constituye una medida *"para controlar que únicamente se hagan devoluciones o compensaciones tributarias por impuesto a las ventas a quienes tienen derecho a ellas, por haber efectivamente realizado las operaciones exportadoras que generan la exención. Por tal razón, la obligación de inscribirse en ese registro no es un requisito formal irracional o innecesario, y la exigencia de cumplirlo no puede considerarse contraria al principio de prevalencia del derecho sustancial"* (...)

[Sentencia de 11 de abril de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 11001333703920170001101, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado - Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad / DE LA FACULTAD IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Los entes territoriales no podrán crear tributos que no estén previamente autorizados por una ley, así mismo no podrán fijar nuevos hechos generadores del tributo, más allá del autorizado por el legislador / DEL IMPUESTO TERRITORIAL AL SERVICIO TELEFÓNICO – Hecho generador (teléfonos urbanos) no recae en el uso de telefonía móvil

Problema Jurídico: Determinar si hay lugar a declarar la nulidad parcial del Acuerdo No. 019 de 23 de diciembre de 2016 expedido por el Concejo Municipal de Leticia, mediante el cual se creó un impuesto a los servicios de telefonía para, lo cual

SECCIÓN CUARTA

deberá establecerse, si como alega el demandante, el Concejo se extralimitó al establecerse como hecho generador del gravamen unos servicios que no fueron autorizados por la Ley 97 de 1913.

Extracto: "(...) Del anterior recuento jurisprudencial (transcripción apartes de la sentencias de la Corte Constitucional C-537/95, C-504/02, C-992/04 y C-035/09. Anota la relatoría) puede extractarse las siguientes reglas interpretativas:

- Sólo el Congreso de la República, mediante la expedición de una ley, tiene la facultad originaria de crear o autorizar la creación de impuestos de carácter nacional, departamental y municipal; una vez creado el impuesto territorial, los departamentos, municipios y distritos adquieren el derecho a implementarlo en su jurisdicción, lo que se concreta en un poder tributario derivado.

- En tal sentido los entes territoriales no podrán crear tributos que no estén previamente autorizados por una ley; así mismo, no podrán fijar nuevos hechos generadores del tributo, mas allá del autorizado por el legislador.

- En cuanto a los demás elementos del gravamen, esto es, sujeto pasivo, base gravable, tarifas, plazos y forma de pago, pueden ser definidos por los entes territoriales, pero en todo caso dentro del marco legal que regula el tributo y los preceptos que fija la Constitución en materia tributaria.

En conclusión, el legislador crea o autoriza la creación del tributo mediante la delimitación del hecho generador y establece las pautas para que los órganos de representación definan los demás elementos estructurales del impuesto, de lo que se deriva que el poder normativo de los concejos municipales es residual.

(...)

DEL IMPUESTO TERRITORIAL AL SERVICIO TELEFÓNICO

(...)

En conclusión, la norma que consagra el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos (artículo 1 de la Ley 97/13. Anota la relatoría) se encuentra vigente en los términos y con el alcance que su interpretación brinda.

5.3. DEL HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO SOBRE TELÉFONOS URBANOS PREVISTO EN EL LITERAL I) DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 97 DE 1913.

(...)

De lo expuesto (consideraciones de las sentencias del C.E del 9 de diciembre de 2004. Radicado número: 76001232500020000040902 (14453). C. P. Dra. Ligia López Díaz y del 21 de noviembre de 2012, expediente No. 18691, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota la relatoría), se concluye que los entes territoriales si están autorizados para establecer el impuesto a los servicios de telefonía, pero dentro del marco de la Ley 97 de 1913. Conforme a la jurisprudencia vigente, el hecho generador del impuesto a los teléfonos comprende a los que se conectan en los domicilios de los habitantes de una localidad.

(...)

De conformidad con los pronunciamientos jurisprudenciales referenciados el poder tributario de las entidades territoriales es derivado en la medida en que, para ordenar la creación de un gravamen local, deben concurrir unos parámetros mínimos señalados por el legislador, a saber, **(i)** la autorización del tributo y **(ii)** la delimitación del hecho que se pretende gravar.

(...)

De los artículos en cita (artículos 1 de la Ley 37/93 y 14.26 de la Ley 142/94. Anota la relatoría) se extraen como características del servicio de telefonía móvil o celular las siguientes:

1. Servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario.
2. De ámbito y cubrimiento nacional.

La norma creadora del tributo contempla el "impuesto sobre teléfonos urbanos", por lo que el alcance de la disposición para establecer el hecho gravado se circunscribe a la época en que fue expedida la Ley 97 de 1913, es decir, a los teléfonos que se conectaban en los domicilios de los habitantes de una determinada localidad.

La corporación desbordó su facultad legal para establecer los elementos del tributo, al incluir como hecho generador del impuesto sobre teléfonos, el uso de telefonía móvil y/o de datos en cualquiera de sus modalidades; servicios que son de ámbito y cubrimiento nacional.

(...)

SECCIÓN CUARTA

Por lo expuesto, la Sala concluye que los apartes de los artículos 146, 147, 148, 150 y 151 del Acuerdo No. 019 de 23 de diciembre de 2016, ajenos al hecho generador que para el impuesto de teléfonos urbanos señaló el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, deben ser retirados del ordenamiento jurídico, por cuanto denotan extralimitación en el ejercicio de la facultad impositiva otorgada al Concejo Municipal de Leticia, pues desconoció los parámetros que fijó la ley de autorización.

Por el contrario, los apartes de los artículos acusados que hacen referencia a la telefonía fija no serán declarados nulos, puesto que guardan relación con la autorización dada por el legislador en la norma que creó el impuesto a los servicios de telefonía, y no desconocen el hecho generador delimitado por la ley.(...)"

[Sentencia de 9 de mayo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 91001333300120170011001, M.P. Dra. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado - Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / COSTOS DE VENTAS – Definición – La procedencia de los costos en materia tributaria está condicionada a los requisitos establecidos en el artículo 771-2 del ET / FACTURA DE VENTA – Requisitos – Para que un documento constituya factura de venta y por lo mismo pueda llevarse como costo en el impuesto sobre la renta, es necesario que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 617 del ET

Problema jurídico: *Establecer si los costos declarados por la parte actora derivados de los servicios que le fueron prestados por las empresas Cooperativa de Servicios Múltiples del Huila y Cootranservicios HJ Ltda. por concepto de alquiler de flota y equipo de transporte, se encuentran debidamente soportados y si es procedente la imposición de la sanción por inexactitud establecida en el artículo 647 del Estatuto Tributario.*

Extracto: "(...) **DEL RECHAZO DE COSTOS DE VENTAS.**

El costo ha sido entendido como un gasto económico necesario para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, con lo cual se concluye que el costo se relaciona directamente con la actividad generadora de renta y resulta indispensable para la obtención de ingresos.

La procedencia de los costos en materia tributaria está condicionada a los requisitos establecidos en el artículo 771-2 del E.T. (...)

(...)

A su turno, el artículo 617 de dicha codificación señala los requisitos que han de tenerse en cuenta para aceptar un documento como factura (...)

(...)

Así las cosas, para que un documento constituya factura de venta y por lo mismo pueda llevarse como costo en el impuesto sobre la renta, es necesario que se cumplan los requisitos señalados en el texto normativo pretranscrito, que de suyo justifica la obligación que recae sobre el adquirente de bienes corporales muebles o servicios de exigir las facturas o documentos equivalentes que establezcan las normas legales y de exhibirlos ante el fisco cuando este los solicite.

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

(...)

CONCLUSIÓN.

No existe fundamento legal que ampare el rechazo de las operaciones económicas realizadas entre la demandante y los proveedores Cooperativa de Servicios Múltiples del Huila y Cootranservicios HJ Ltda., en los montos de \$1.650.000 y \$85.329.000, respectivamente, dado que existen facturas de venta y comprobantes de pago que demuestran la realidad de las transacciones y que no fueron valoradas por la DIAN.(...)"

[Sentencia de 16 de mayo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020150109200, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DE LA LEGITIMACIÓN PROCESAL PARA DEMANDAR – En sociedades en etapa de disolución y liquidación / EL LIQUIDADOR – Funciones – Responsabilidad subsidiaria – Responsabilidad solidaria

Problema Jurídico: Verificar si, como se decidió por el a quo, el actor no tiene interés jurídico para demandar los actos administrativos que determinaron el impuesto sobre la renta a cargo de la sociedad Asofarma Ltda. (liquidada) y si, como consecuencia de ello, es procedente que esta Jurisdicción se inhiba para realizar un pronunciamiento de fondo en el asunto puesto a consideración.

Extracto: “(...) DE LA LEGITIMACIÓN PROCESAL PARA DEMANDAR

(...)

Bajo tal premisa (lo dispuesto en el artículo 44 del CPC. Anota la relatoría), las personas jurídicas de derecho privado deben acreditar el poder de representación dentro de un litigio, así como su existencia a través del certificado expedido por la Cámara de Comercio, con el fin de demostrar su personalidad jurídica y la de aquellos que la administran; empero, la capacidad para actuar se pierde cuando se liquida la entidad y se aprueba la cuenta final de su liquidación, pues a partir de ese momento, la sociedad sale de la órbita de la vida jurídica. Luego, al extinguirse la persona jurídica, no resulta posible presentar en nombre del ente, demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...)

(...)

De manera que una sociedad, constituida por la voluntad de personas naturales y facultada para actuar dentro de los procesos administrativos y judiciales en virtud de la capacidad jurídica, pierde tal facultad a partir del momento en que se liquida y se aprueba la cuenta final de liquidación, pues esa circunstancia conduce a la desaparición de la persona jurídica.

(...)

Entonces, durante el proceso de liquidación la administración de la sociedad está a cargo del liquidador, quien es el sujeto que tiene plena facultad para *continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución, obtener la restitución de los bienes sociales en poder de los asociados o de terceros, vender los bienes sociales, cualesquiera que sean estos*, entre otras funciones. Luego las actuaciones realizadas bajo tal figura, se hacen en nombre de la persona jurídica, en razón de su existencia.

(...)

Con todo, **las funciones conferidas al liquidador se sujetan al proceso liquidatorio**, por cuanto su atribución se contrae al ejercicio de los trámites y actos que conduzcan a la liquidación de la sociedad, pues una vez se surte tal actuación, el ente comercial pierde capacidad jurídica para actuar y seguir realizando actividades que comporten el proceso de liquidación.

(...)

De cara a lo anterior (transcripción de apartes de las sentencias proferidas por el C.E del 30 de abril de 2014 Exp.: 19575. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y del 11 de noviembre de 2016. Exp.: 2015-00507 (23128). C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota la relatoría), se colige que la pérdida de la capacidad jurídica para que una compañía mercantil concorra como parte en un asunto litigioso, con ocasión de la aprobación e inscripción de la cuenta final de liquidación, no solo se plasma en la sociedad, sino que su alcance se extiende al sujeto nombrado como liquidador de la compañía, pues, se reitera, las funciones atribuidas a aquel se ciñen única y exclusivamente al trámite liquidatorio, razón por la cual, si la persona jurídica es inexistente, el liquidador corre con la misma suerte, máxime cuando a partir de la declaratoria de disolución de la sociedad, la capacidad jurídica sólo subsiste para iniciar el proceso de liquidación.

Ello denota la cesación de funciones del liquidador a partir de la terminación del proceso liquidatorio, comoquiera que en ese instante la sociedad desaparece del mundo jurídico; luego no es procedente representar o actuar en nombre de aquella, por haberse convertido en un sujeto inexistente.

Se concluye que disuelta una sociedad e iniciado el periodo de liquidación, aquella sigue gozando de capacidad para actuar, aunque de manera restringida, toda vez que tiene patrimonio propio y órganos o sujetos que la representan (liquidador), lo cual significa que en esta etapa no desaparece su personalidad jurídica de modo definitivo, pero sí comienza su extinción como sujeto de derechos y obligaciones y la de sus relaciones jurídico-económicas, generadas en desarrollo y por virtud de su régimen legal y convencional.

Entonces, una sociedad en estado de disolución no puede realizar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social, pues, se reitera, los fines de la persona jurídica, a partir de esta etapa, son netamente liquidatorios, comoquiera que es esta figura la que conduce a la apertura del proceso de liquidación de la sociedad, el cual, una vez finalizado, genera la extinción

SECCIÓN CUARTA

definitiva de la compañía mercantil y la cesación de las funciones del liquidador nombrado para tal fin, como se expresó con antelación.

5.2. DEL DEBER DE DECLARAR Y DE LOS LLAMADOS A CUMPLIR CON LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

(...)

Sin embargo, el deber formal de declarar para las personas jurídicas se extingue por efecto de su liquidación, momento a partir del cual no será exigible por parte de la Administración el cobro de deudas ni la determinación de impuestos a su cargo respecto de periodos subsiguientes a la fecha de suscripción del acta de liquidación, ni de los años anteriores sobre los cuales no se hubiere informado al agente liquidador de la sociedad acerca de su causación y existencia (...)

(...)

Ahora bien, en virtud de lo establecido en los artículos 572, 793, 798 y 847 del Estatuto Tributario, están obligados a responder por el pago del tributo como solidarios o subsidiarios, entre otros, los liquidadores que se hayan nombrado dentro del proceso de liquidación judicial de la sociedad contribuyente.

(...)

(...) la responsabilidad subsidiaria es predicable cuando estando en trámite el proceso de liquidación de la sociedad y habiéndose nombrado al agente liquidador como representante de la misma, éste hubiere incumplido presentar, en nombre de la sociedad liquidada, las declaraciones tributarias de los impuestos que se hubieren causado durante los periodos en que dure el proceso de liquidación del ente económico.

(...)

De manera que quienes figuren como liquidadores de una empresa en virtud de un proceso de liquidación, están llamados a responder solidariamente por las obligaciones a cargo del ente económico siempre que desconozcan la prelación de los créditos fiscales que consten en títulos ejecutivos debidamente ejecutoriados tales como las declaraciones privadas o las liquidaciones oficiales expedidas dentro de un proceso de determinación.

En ese contexto, se entiende que cuando dentro del proceso de liquidación de una sociedad un acreedor informa al liquidador sobre la existencia de un crédito fiscal a cargo de la empresa, es deber de éste concurrir al pago del mismo con el patrimonio de la sociedad que le fue encargado para su administración, so pena de configurarse la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 847 del E.T. por desconocerse la prelación de dicho crédito.

Ello implica que para tener como responsable solidario a un liquidador, el crédito contenido en un título ejecutivo debe informarse por el acreedor durante el trámite del proceso de liquidación con el fin de que el mismo sea tenido en cuenta dentro del informe de rendición de cuentas que aquel debe presentar ante la Superintendencia de Sociedades, a efectos de incluir la deuda dentro del acta de la cuenta final de liquidación de la sociedad.

Contrario sensu, aquellos créditos que no fueron informados por el acreedor dentro del proceso liquidatorio, no podrán ser pagados por el liquidador ante su desconocimiento y, por ende, serán incobrables para la Administración Tributaria una vez se levante el acta de aprobación de la cuenta final.

(...) De la jurisprudencia en cita (sentencia del 22 de septiembre de 2016, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez, exp. No. 05001233100020110027901. A nota la relatoría) se concluye que el liquidador pierde sus funciones a partir de la terminación del proceso liquidatorio de la sociedad, situación que conduce a deprecar su falta de legitimación para actuar en representación de la persona jurídica, pues aquella dejó de existir material y jurídicamente, razón por la cual no puede constituir un mandato para representar sus intereses.

(...)

En cuanto a la responsabilidad solidaria del liquidador, se precisa que ésta sólo es predicable cuando aquel incumple con la prelación del crédito fiscal que previamente hubiere sido informado por la DIAN. Dicho de otro modo, para establecer la responsabilidad solidaria es necesario que dentro del proceso de liquidación de la sociedad, la Administración haya informado acerca de las acreencias que resultaren a su favor, pues de esta manera el liquidador podrá tener conocimiento de los créditos fiscales a cargo del ente económico contenidos en un título ejecutivo lo cual, en el *sub judice*, no ocurrió, pues aun cuando mediante Oficio No. 2009-01-231204 del 05 de agosto de 2009 la Superintendencia de Sociedades remitió a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el Auto No. 156-14657 del 29 de julio de 2009 en el cual se dio apertura al proceso de liquidación judicial de la sociedad Asofarma Ltda. y solicitó la información de las acreencias a las que aquella tuviera derecho y que estuvieren a cargo de la empresa, la DIAN omitió informar los créditos fiscales que debían ser incorporados dentro del proceso de liquidación del ente económico para dar prelación a su pago.

SECCIÓN CUARTA

Dado que la Administración Tributaria profirió la liquidación oficial de aforo sólo hasta el año 2015, esto es, tres años después de haberse liquidado la sociedad Asofarma Ltda., era imposible que el crédito considerado en el acto oficial se hubiera incluido en la rendición de cuentas informada por el liquidador en el año 2011.

Entiende la Sala que el impuesto determinado por la Administración en los actos demandados sucedió cuando la sociedad obligada a la declaración y pago ya se encontraba liquidada. Luego, la situación del actor no está dentro de las causales establecidas en el artículo 847 del E.T. para ser considerado como responsable solidario de la extinta sociedad toda vez que, se repite, para la fecha en la cual el demandante en su calidad de liquidador presentó el informe de rendición de cuentas, la obligación tributaria a cargo de la sociedad era inexistente por cuanto la misma se determinó con la expedición de la liquidación oficial de aforo producida en el año 2015, cuando el ente económico ya se encontraba liquidado.

(...)

Sin perjuicio de lo anterior, es claro que la liquidación de aforo se profirió tres (3) años después de extinguirse y desaparecer del mundo jurídico la sociedad Asofarma Ltda., y por ello, tal como lo ha elucidado la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado, dicho acto administrativo no es ejecutable.(...)"

[Sentencia de 23 de mayo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 1100133374320160012901, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURIDICA – Creación y naturaleza – Requisitos esenciales que deben contener éstos contratos – Trámite de la solicitud de suscripción del contrato de estabilidad jurídica – Las decisiones del Comité de Estabilidad Jurídica son susceptibles de control de legalidad

Problema Jurídico: *Establecer si la decisión adoptada por el Comité de Estabilidad Jurídica integrado por las entidades demandadas, en la cual negó la solicitud de suscripción del contrato en relación con el proyecto de inversión presentado por Helm Bank S.A., se ajusta a las disposiciones consagradas en la Ley 963 de 2005 y en los criterios establecidos en los documentos CONPES 3366 y 3406 de 2005 y si la decisión adoptada por la parte demandada resulta arbitraria y discriminatoria en relación con los contratos que fueron suscritos con otras entidades financieras distintas a la demandante y que, según lo indica la parte actora, guardaban similitud.*

Extracto: "(...) el literal b) del artículo 4° de la Ley 963 de 2005, además de señalar los requisitos esenciales de los contratos de estabilidad jurídica que fueron expuestos con antelación, fue claro en indicar que la aprobación o improbación de la suscripción del contrato por parte del Comité se sujetaría al contenido del Plan Nacional de Desarrollo y a las reglas que para tal efecto dispusiera el Consejo Nacional de Política Económica y Social mediante el respectivo documento CONPES.

Luego, los documentos CONPES tienen carácter vinculante en las decisiones que adopte el Gobierno Nacional respecto de la aprobación o improbación de la suscripción de contratos de estabilidad jurídica.

(...)

Conforme a lo anterior, interpreta la Sala que es potestativo del Estado Colombiano, en este caso representado por el Comité de Estabilidad Jurídica integrado por las entidades demandadas, aceptar o no la propuesta de un determinado inversionista nacional o extranjero, para suscribir el contrato de estabilidad jurídica.

Como en todo contrato sinalagmático, las partes deben ponderar el costo versus beneficio, y de ello concluir la conveniencia o no en suscribir el acuerdo. Debe recordarse que conforme a los principios que rigen los contratos, una propuesta no obliga a suscribir el contrato mientras no sea aceptada y sólo el acuerdo suscrito y perfeccionado se convierte en norma obligatoria para las partes.

Es el Comité de Estabilidad Jurídica quien tiene que ponderar el costo recaudatorio que significa mantener por un lapso de tiempo considerable las reglas jurídicas que, en especial, establecen beneficios tributarios, en comparación con el impacto económico, social, redistributivo, que puede significar una inversión efectiva, real y concreta en un sector económico, área geográfica o grupo social, y a partir de ello, concluir si el acuerdo es conveniente o no para el Estado colombiano.

Como la decisión es proferida por una autoridad administrativa, esta se somete a las formalidades que se exigen en la expedición de todo acto administrativo y, por ello, es susceptible de control de legalidad, sin desconocer su carácter discrecional.

(...)

Así las cosas, de los argumentos expuestos por la parte demandada en los actos administrativos acusados, los cuales fueron proferidos en virtud de la facultad de evaluación consagrada en la Ley 963 de 2005, concluye la Sala que los mismos se fundan en elementos técnicos apropiados y análisis estadísticos de evaluación económica y social que dieron como resultado

SECCIÓN CUARTA

el rechazo de la suscripción del contrato de estabilidad jurídica tras la ponderación de los beneficios que generaría la inversión y los costos recaudatorios que tendría que asumir el Estado por el otorgamiento de los beneficios tributarios.

El fin de la suscripción de los contratos de estabilidad jurídica se concreta en el estímulo del crecimiento económico y el bienestar social nacional, con la promoción de nuevas inversiones y la ampliación de las ya existentes. De modo que la figura que consagra la Ley 963 de 2005 no está dirigida a favorecer cualquier inversión, sino a aquellas que generen una rentabilidad económica y social al país, lo cual resulta lógico desde el punto de vista del equilibrio económico en la medida que es el Estado quien asume el riesgo de modificación normativa y el consiguiente costo fiscal que se deriva de su otorgamiento.(...)"

[Sentencia de 23 de mayo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020160049400, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / UGPP – Competencia para adelantar acciones de fiscalización / SALARIO – Factores que constituyen salario y pagos que no constituyen salario / IBC – Cotización de trabajadores que tuvieron novedad de retiro – Pago por concepto de bonificaciones salariales – Concurrencia de contratos – Viáticos no permanentes – Pago por concepto de vacaciones disfrutadas – Novedades por suspensión temporal – Pagos por concepto de incapacidad – Tope máximo de cotización en los aportes a salud y riesgos profesionales – Exoneración de aportes

Problema Jurídico: Establecer:

- a) *Si la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la UGPP es competente para proferir los actos administrativos acusados o si carece de facultades de fiscalización.*
- b) *Si la UGPP aplicó indebidamente normas en el tiempo.*

De superarse lo anterior, deberá determinarse:

- c) *Si en el Ingreso Base de Cotización (IBC) para calcular los aportes al Sistema de la Protección Social, debían incluirse:*
 - *Los factores salariales devengados por los trabajadores que según la demandante tuvieron novedades de retiro.*
 - *Los pagos por bonificaciones pactadas entre la demandante y algunos de sus empleados mediante "Otrosí".*
 - *Los pagos por conceptos de honorarios y viáticos no permanentes pagados por la sociedad actora en favor de algunos trabajadores.*
 - *Si para el caso de las vacaciones disfrutadas, la UGPP tuvo en cuenta el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute de las mismas.*
 - *Las novedades de suspensión temporal reportadas en el formato de nómina.*
 - *Las novedades de incapacidades temporales reportadas en el formato de nómina.*

Así mismo, deberá establecerse si procede la glosa por:

- *Correcta autoliquidación y pago de aportes conforme lo reportado en la nómina y los días laborados.*
- *Haberse consignado erróneamente por la sociedad demandante el número de cédula de un trabajador en la planilla integrada de liquidación de aportes.*
- *Aplicación del beneficio tributario de exención de aportes parafiscales (SENA e ICBF) para los trabajadores que devenguen hasta 10 SMMLV.*

Extracto: "(...) COMPETENCIA DE LA UGPP PARA ADELANTAR ACCIONES DE FISCALIZACIÓN

SECCIÓN CUARTA

(...)

De lo anterior (transcripción del artículos 156 de la Ley 1151/01, 21 del Decreto 575/13 y 178 de la Ley 1607/12. Anota la relatoría), se concluye que la UGPP tiene plenas facultades para ejercer funciones de fiscalización, determinación y cobro de las contribuciones de la Protección Social, habida cuenta que puede adelantar las investigaciones que estime pertinentes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

(...)

Del contenido de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto 575 de 2013, es claro que la UGPP tiene la competencia de adelantar las acciones e investigaciones para verificar el cumplimiento de las obligaciones con el sistema de la protección social; de verificar la exactitud de las declaraciones de autoliquidación; y de determinar la completa y oportuna liquidación de aportes, lo cual comprende la interpretación de las normas laborales para efectos de establecer la base de cotización al sistema de seguridad social integral y parafiscal; competencia legal que es independiente de la asignada a los jueces laborales para dirimir conflictos entre trabajadores y sus patronos sobre aspectos salariales y prestacionales.

(...)

Advierte la Sala que las normas de carácter procesal resultan aplicables desde su entrada en vigencia a los procesos de determinación oficial en curso para ese momento; pues así lo dispone el artículo 40 de la Ley 153 de 1887; por ende, era viable que la UGPP aplicará en materia procedimental el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012 (con la modificación del artículo 50 de la Ley 1739 de 2014) y el Decreto 575 de 2013, que regulan lo concerniente al procedimiento para la determinación y cobro y las facultades de la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP.

(...)

De manera que, constituye salario la remuneración ordinaria fija o variable, lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

No constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria, gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo, los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados de forma extralegal, cuando las partes expresamente dispongan que no constituye salario en dinero o en especie, como la alimentación, habitación, vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

Destaca la Sala que tampoco constituyen salario las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, entre estas, las garantías destinadas a cubrir riesgos laborales, que incluyen la maternidad y las contingencias relacionadas con accidentes de trabajo y enfermedad profesional, las cuales son cubiertas por el régimen de seguridad social integral, por ende, no forman parte de la base gravable de las obligaciones parafiscales.

Sumado a lo anterior, por disposición de los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, las incapacidades y las licencias de maternidad son reconocidas por el régimen contributivo a través de las empresas promotoras de salud EPS y no por el empleador, razón adicional para que dichos conceptos no integren la base gravable de los mencionados aportes.

(...)

COTIZACIÓN DE TRABAJADORES QUE TUVIERON NOVEDAD DE RETIRO

(...)

De manera que, en la relación laboral pueden presentarse novedades que pueden ser transitorias o permanentes; en las primeras se clasifican aquellas que afectan temporalmente el monto de las obligaciones del aportante, como es el caso de las incapacidades y suspensiones del contrato de trabajo; y en las segundas los ingresos al sistema, cambios de empleador, retiro, traslado de entidad, entre otras.

Conforme la jurisprudencia en cita (sentencia del C.E del 13 de diciembre de 2017, CP. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicado: 2010-00267-01 (19747). Anota la relatoría), el aportante que pretenda la nulidad del acto de liquidación, debe aportar elementos contundentes que demuestren la verdad de las novedades reportadas en las autoliquidaciones; que para el caso del ingreso del trabajador sería el contrato de trabajo a partir del cual se establezca la fecha de vinculación y los periodos sobre los cuales deben realizarse los aportes; y para el retiro, lo propio sería el acto mediante el cual se desvincula laboralmente al empleado y/o una liquidación del contrato de trabajo, para tener certeza del momento a partir del cual cesa para el patrono la obligación de cotizar.

(...)

SECCIÓN CUARTA

PAGOS POR CONCEPTO DE BONIFICACIONES SALARIALES

(...)

De lo expuesto con anterioridad (transcripción apartes de la sentencia de la Corte Constitucional. T-1029 del 29 de noviembre de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y artículo 30 de la Ley 393/10. Anota la relatoría) se derivan para la Sala las siguientes reglas interpretativas aplicables al caso concreto:

- (i) El pago de todo aquello que constituye salario corresponde al Ingreso Base de Cotización sobre el cual el empleador, en cualquier caso, deberá liquidar y pagar los aportes al sistema de la protección social;
- (ii) Las sumas por concepto de bonificaciones, auxilios o beneficios acordados contractualmente no constituyen salario siempre y cuando las partes lo hayan dispuesto expresamente, correspondiendo al contribuyente demostrar la existencia de tales estipulaciones y al fallador evaluar si el pacto que excluye el carácter salarial de un pago obedece a una compensación ordinaria a la labor del trabajador, caso en el cual sobre ellos deberán realizarse los aportes correspondientes; y
- (iii) en todo caso, la inclusión en el IBC de pagos no salariales no podrá exceder el 40% del total de la remuneración.

(...)

En virtud de las disposiciones anteriores (artículos 25 y 34 del C.S del T. Anota la relatoría), se tiene que una relación de trabajo puede involucrarse con otros convenios sin que ninguno pierda su naturaleza, de manera que no existe impedimento legal para que los empleadores y trabajadores suscriban contratos de naturaleza distinta a la laboral y estos coexistan, sin que de forma alguna se afecte la subsistencia de los convenios concurrentes entre las partes.

(...)

VIÁTICOS NO PERMANENTES

(...)

De la norma en cita (artículo 130 del C.S del T. Anota la relatoría) se extrae que los viáticos permanentes para manutención y alojamiento constituyen salario; por el contrario no tiene carácter salarial lo pagado para proporcionar medios de transporte y gastos de representación.

Los viáticos que se den por motivo extraordinario, no habitual o poco frecuente, es decir, los accidentales o no permanentes, no constituyen salario en ningún caso.

(...)

PAGOS POR CONCEPTO DE VACACIONES DISFRUTADAS

(...) En conclusión, cuando las vacaciones son disfrutadas por el trabajador, el empleador debe realizar el pago de los aportes a los Subsistemas de Salud y Pensión, para lo cual debe observarse el último salario base de cotización reportada con anterioridad a la fecha en que el trabajador hubiere empezado a gozar del descanso. Así mismo, deben liquidarse y pagarse las contribuciones parafiscales con destino al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar.

(...)

Reitera la Sala que conforme el artículo 70 del Decreto 806 de 1998, cuando las vacaciones son disfrutadas por el trabajador, se debe observar el último salario base de cotización con anterioridad a la fecha del descanso para realizar el pago de los aportes al subsistema de **salud**; y como quiera que la UGPP tomó un valor superior, su actuación desconoce las normas que regulan la materia y en consecuencia, **prospera** el cargo de nulidad analizado.

NOVEDADES POR SUSPENSIÓN TEMPORAL

(...)

De la disposición citada (artículo 71 del Decreto 806/98. Anota la relatoría) se desprende que en los periodos de suspensión temporal del contrato de trabajo no hay lugar al pago de los aportes por parte del trabajador, pero sí del porcentaje que corresponde al empleador con base en el último salario con anterioridad a la situación

(...)

PAGOS POR CONCEPTO DE INCAPACIDAD

(...)

SECCIÓN CUARTA

De modo que, la incapacidad del trabajador es una novedad y por el tiempo de duración de la misma el empleador no está obligado a realizar las cotizaciones al sistema de riesgos laborales (ARL); sin embargo, sí debe cumplir con los pagos de los aportes a los subsistemas de salud y pensión, teniendo como ingreso base de cotización (IBC) el valor de la incapacidad.

(...)

Advierte la Sala que los pagos recibidos por el trabajador durante el periodo de incapacidad son considerados un auxilio o subsidio como lo señalan los artículos 227 del Código Sustantivo del Trabajo y 3° de la Ley 776 de 2002, y en consecuencia, no pueden ser considerados como base para el cálculo de la liquidación y pago de las contribuciones a la Caja de Compensación Familiar, ICBF y SENA.

(...)

TOPE MÁXIMO DE COTIZACIÓN EN LOS APORTES A SALUD Y RIESGOS LABORALES

(...)

De la normatividad traída a colación (artículos 3 del Decreto 510/03, 17 del Decreto 1295/94 y 18 de la Ley 100/93. Anota la relatoría) se evidencia que la base de cotización del Sistema General de Salud corresponderá, como mínimo, al valor equivalente de un (01) salario mínimo legal mensual vigente y, máximo, veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes; de igual forma, la norma indica que la base para calcular las cotizaciones al subsistema de riesgos laborales equivale a la misma determinada para el Sistema General de Pensiones, consagrada en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, disposición que, a su vez, es clara en indicar que la base para tales cotizaciones será el **salario mensual** del trabajador, sin referirse a la proporcionalidad entre su monto y los días efectivamente laborados.

De manera que la regla interpretativa aplicable por la Sala en el asunto bajo examen se circunscribe en que el criterio determinante para el cálculo del Ingreso Base de Cotización para los aportes a los Subsistemas de Salud y Riesgos Laborales corresponde a la nómina mensual de salarios, sin consideración a la proporcionalidad de los días laborados por el trabajador durante la vigencia de fiscalización.

De lo expuesto, se colige que las sociedades declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios están exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del SENA e ICBF respecto de los trabajadores que devenguen individualmente hasta 10 SMMLV, a partir del 1° de mayo de 2013 fecha en la cual se implementó el sistema de retención en la fuente para el recaudo del impuesto sobre la renta para la equidad CREE.

(...)

Además, observa la Sala que el espíritu del legislador al aludir al término *devengar* se refirió a que los **ingresos salariales** deben ser iguales o menores a 10 SMMLV para efectos de acceder el empleador a la exención tributaria.

En esos términos, interpreta la Sala que la norma restringe lo devengado sólo a los ingresos que tengan connotación salarial y no a todos los que reciba el trabajador.(...)"

[Sentencia de 31 de mayo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170007800, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DIRECCIONES SECCIONALES DE IMPUESTOS – Competencia – En materia de impuestos las personas jurídicas calificadas como Grandes Contribuyentes se someterán a la administración de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes / FUSIÓN DE SOCIEDADES – Definición – Deberes tributarios de las sociedades absorbentes en procesos de fusión

Problema Jurídico: *Establecer si la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá tenía competencia para proferir el emplazamiento para declarar, en atención a que para la fecha de expedición de ese acto administrativo la sociedad actora se hallaba calificada como Grande Contribuyente.*

De resultar desfavorable a las pretensiones de la demandante el análisis del cargo anterior, corresponderá dirimir Si la sociedad VD El Mundo a sus Pies S.A.S., en calidad de absorbente, estaba obligada a presentar la declaración del impuesto sobre la renta por el año 2010, en representación de la sociedad absorbida Botines de la Costa S.A. por las operaciones realizadas por ésta durante esa vigencia fiscal.

Extracto: "(...) De la competencia de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá para adelantar investigaciones tributarias.

(...)

Significa lo anterior (transcripción del artículo 3 de la resolución 007/08 proferida por el Director General de Impuesto y Aduanas Nacionales de la DIAN. Anota la relatoría) que en materia de impuestos las personas jurídicas calificadas como Grandes Contribuyentes se someterán a la administración de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes

SECCIÓN CUARTA

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

(...)

De los deberes tributarios de las sociedades absorbentes en procesos de fusión.

La fusión es una reforma estatutaria que tiene ocurrencia cuando una o más sociedades se disuelven sin liquidarse y traspasan todos sus activos, pasivos, derechos y obligaciones para ser absorbidas por otra u otras sociedades o para crear una nueva, una vez se obtiene la aprobación por parte de la Superintendencia de Sociedades en relación con las empresas que se hallen sometidas a su vigilancia.

(...)

De conformidad con la norma (artículo 172 del C.Co. Anota la relatoría), una vez formalizada la fusión la sociedad absorbente adquiere la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de las empresas o compañías disueltas, y asume la responsabilidad de pagar los pasivos internos y externos de aquellas, sin necesidad de trámite adicional alguno

(...)

Ahora bien, los efectos tributarios de la fusión de sociedades se hallan contemplados en el artículo 14-1 del E.T., vigente para la época de los hechos (...)

(...)

Significa lo anterior (transcripción del artículo 14-1 del Et vigente para la época de los hechos. Anota la relatoría) que el proceso de fusión trae consigo la responsabilidad de la sociedad absorbente de cumplir con los deberes y obligaciones tributarias que se encuentren en cabeza de la sociedad absorbida, como ocurre con el pago de los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses; premisa que bajo la interpretación armónica de lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Comercio, conduce a concluir que dicha responsabilidad sucede a partir de la formalización de la fusión, lo cual sucede con la inscripción de la respectiva escritura pública en el registro mercantil ante Cámara de Comercio.

Sin embargo, las obligaciones a cargo de la sociedad absorbida que se causen con antelación a la formalización del acuerdo de fusión también deberán ser cubiertas por la empresa absorbente, siempre que las mismas se hallen vigentes y no se hubieren consolidado.

(...)

Así las cosas, tratándose de obligaciones tributarias causadas en periodos anteriores a la formalización del proceso de fusión, es deber de la sociedad absorbente responder por su cumplimiento en nombre de la sociedad absorbida, por cuanto el origen de aquellas se deriva de hechos económicos realizados por la empresa absorbida como persona jurídica diferente de la absorbente, antes de la absorción.

(...)

(...) las obligaciones tributarias que se hallaban en cabeza de la sociedad absorbida no desaparecen por efecto de la fusión dado que se trata de hechos y operaciones económicas realizadas durante un periodo anterior e independiente a aquel en el que sucedió la fusión.

Una vez formalizada la fusión las obligaciones, derechos y deberes de la empresa absorbida pasan a ser parte de la sociedad absorbente, quien deberá velar por el cumplimiento de éstas, entre las que se encuentra la presentación y pago de las declaraciones tributarias que se hallaren en cabeza de la sociedad absorbida, entre otras.

Así las cosas, atendiendo a la doctrina tributaria y a la interpretación de las disposiciones contenidas en los artículos 14-1 del E.T., vigente para la época de los hechos, y 178 del Código de Comercio, era obligación de la sociedad VD El Mundo a sus Pies S.A.S., en calidad de absorbente de la empresa Botines de la Costa S.A., presentar la declaración y pago del impuesto sobre la renta correspondiente al año 2010 como sujeto responsable de la sociedad absorbida y en nombre de aquella, por efecto de la protocolización del proceso de fusión que sucedió el 27 de enero de 2011, fecha en la cual la obligación tributaria de presentar el denuncia rentístico se hallaba en cabeza de la sociedad Botines de la Costa S.A. y se encontraba vigente.(...)"

[Sentencia de 13 de junio de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170045800, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / UGPP – Tiene plenas facultades para ejercer funciones de fiscalización, determinación y cobro de las contribuciones de la Protección Social – Funciones de la Subdirección de Determinación de Obligaciones / COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Definición – Régimen de compensaciones – Base para liquidar las liquidaciones especiales con destino al SENA y al ICBF

Problema Jurídico: Determinar si: 1) *¿Carece de competencia el funcionario que profirió las adiciones al Requerimiento de Información?*, 2) *¿Carecen de competencia los funcionarios de la UGPP que profirieron los actos administrativos demandados?*, 3) *¿Profirió la UGPP los actos administrativos demandados con fundamento en normas que no se habían expedido para la época de los periodos investigados?*, 4) *¿Carecen los actos administrativos demandados de los requisitos establecidos en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007?*, 5) *¿Incurrió la COOPERATIVA DE VIGILANCIA DE POLICÍAS RETIRADOS-COOVIPORE C.T.A.- en omisión, mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de Protección Social durante los periodos comprendidos entre el 1º de julio de 2011 a 30 de junio de 2012?*

Extracto: “(...) De lo anterior (transcripción artículos 157 de la Ley 100/93, 156 de la Ley 1151/07 y Decreto 575/13. Anota la relatoría), se concluye que la UGPP tiene plenas facultades para ejercer funciones de fiscalización, determinación y cobro de las contribuciones de la Protección Social, habida cuenta que puede adelantar las investigaciones que estime pertinentes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 575 de 2013.

(...)

Con base en la anterior disposición constitucional, 8 artículo 121 de la Constitución Política. Anota la relatoría) es claro para la sala que a través del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, se otorgó a la UGPP funciones de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, precepto normativo que encuentra plena armonía con el Decreto 575 de 2013, al establecer de forma específica los funcionarios que debían desarrollar las funciones señaladas en dicha Ley.

El artículo 21 del Decreto 575 de 2013, establece las funciones de la Subdirección de Determinación de Obligaciones, dentro de las cuales se encuentra la de proferir los requerimientos, las liquidaciones oficiales y demás actos de determinación de las obligaciones de acuerdo con la ley.

De manera que los requerimientos de información solamente pueden ser proferidos por el funcionario con las facultades contenidas para tal fin, esto es, el Subdirector de Determinación de Obligaciones. En ese mismo sentido, se tiene que la prórroga de la entrega de la información deprecada en un requerimiento de información, igualmente corresponde al mencionado Subdirector, toda vez que los actos accesorios siguen la suerte de los principales.

En ese sentido, colige la Sala que la funcionaria (...), en su calidad de profesional especializada de la Subdirección de Obligaciones Parafiscales, no tenía competencia para otorgarle a la actora el plazo de 5 días para la entrega de la información, es decir, que tal acto de trámite se deviene irregular, máxime cuando en el expediente no existe constancia alguna de delegación de funciones que la habilitara para adelantar la actuación.

No obstante lo anterior, la irregularidad anotada no tiene la virtud de viciar de nulidad los actos administrativos acusados, pues en el mencionado acto de trámite lo que se hizo fue otorgar a la demandante un plazo adicional para la entrega de la información deprecada por la UGPP, lo cual tampoco desvirtúa la validez probatoria de la documental allegada, y menos aún vulnera los derechos constitucionales de la sociedad demandante, pues *contrario censu* concedió un término de 5 días para que allegara las pruebas pedidas.

Bajo las anteriores premisas, al no encontrarse demostrada la vulneración alegada por la sociedad demandante basada en la falta de competencia de los funcionarios que intervinieron en la etapa de fiscalización y de determinación oficial, se concluye que el cargo no tienen vocación de prosperidad.

(...)

Al respecto se debe tener en cuenta que la liquidación de los intereses corresponde a una obligación de tracto sucesivo, por lo que deben calcularse a la fecha en que se haga efectivo el pago de lo adeudado, motivo por el cual no es dable que en la liquidación oficial se tase una suma por este concepto y basta con que se proporcionen los parámetros básicos para efectuar tal liquidación al momento del pago.

(...)

En otras palabras, se define a la cooperativa como una empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la que los cooperados son simultáneamente aportantes y gestores de la empresa, cuyo objeto social debe atender a la satisfacción de las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

(...)

SECCIÓN CUARTA

En ese orden, las compensaciones se dividen en ordinarias y extraordinarias, las primeras hacen referencia a la suma de dinero que a título de retribución recibe mensualmente el asociado por la ejecución de su actividad material o inmaterial, la cual se fija dependiendo del tipo de labor desempeñada, el rendimiento o la productividad y la cantidad de trabajo aportado, monto que podrá ser una suma básica igual para todos los asociados.

Por su parte, las **compensaciones extraordinarias** son los demás pagos mensuales adicionales a la compensación ordinaria que recibe el asociado como retribución de trabajo.

De conformidad con lo previsto en el Decreto 2996 de 2004 “por el cual señalan algunos requisitos que deben contener los estatutos y reglamentos de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado”, modificado por el Decreto 3555 de 2004, en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, los estatutos, reglamentaciones, regímenes de compensaciones, previsión y seguridad social de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, deberán establecer la obligatoriedad de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social: Salud, Pensión, Riesgos Profesionales y contribuciones especiales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar. Lo anterior sin sujeción a la legislación laboral ordinaria.

Para este efecto se tendrá como **base para liquidar los aportes**, las compensaciones ordinarias permanentes y las que en forma habitual y periódica reciba el trabajador asociado, con la aclaración de que en ningún caso la base de cotización podrá ser inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

(...)

Así entonces, para cotizar a **salud, pensión, riesgos laborales** respecto de los trabajadores asociados, el ingreso base de cotización IBC será la suma de la compensación ordinaria y extraordinaria mensual que reciba el trabajador, y la proporción para su pago será la establecida en la ley para el régimen de trabajo dependiente.

Asimismo, el legislador estableció a cargo de las Cooperativas de Trabajo Asociado las denominadas contribuciones especiales con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar.

En ese orden, el ingreso base de cotización IBC para la liquidación de las **contribuciones especiales** con destino al SENA y al ICBF será la compensación ordinaria mensual establecida en el régimen de compensaciones; y para las Cajas de Compensación Familiar será la suma de la compensación ordinaria y extraordinaria mensual devengadas.

(...)

Por esas razones la UGPP tiene competencia para realizar las modificaciones pertinentes en caso de no encontrarse satisfecha la obligación por parte del empleador de efectuar los correspondientes aportes a los subsistemas de protección social tanto de los trabajadores asociados, como de los dependientes.

(...)

De esta manera, todos los pagos que fueron percibidos por los asociados, no pueden dejar de considerarse compensaciones ya sean ordinarias o extraordinarias, independientemente de la denominación que la cooperativa les hubiera asignado.

Así las cosas, con fundamento en las anteriores precisiones, no son de recibo las aseveraciones de la demandante, por cuanto los valores que pretende la cooperativa a todas luces corresponden a compensaciones extraordinarias, las cuales deben hacer parte de la base para la liquidación de aportes para los diferentes subsistemas de la protección social. (...)

[Sentencia de 4 de abril de 2019, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020160117200, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN POPULAR / DESACATO – Para que se configure debe mediar el elemento subjetivo que puede considerarse como la negligencia o la renuencia injustificada de la entidad o la persona que debió cumplir con lo ordenado por el Juez – Diferencias con el incumplimiento / SENTENCIAS QUE NO CONSTITUYEN COSA JUZGADA – Las sentencias y providencias dictadas en el curso de las acciones de tutela y populares para amparar, respectivamente, los derechos fundamentales y los colectivos pueden ser objeto de modificaciones sea por las contingencias económicas, financieras, sociales o jurídicas

Problema Jurídico: Establecer si en el presente asunto se encuentra probado el elemento subjetivo para declarar el desacato por parte de las entidades accionadas a las órdenes impartidas en la sentencia

Extracto: “(...) Es preciso destacar que para que se configure el desacato debe mediar el **elemento subjetivo** que puede considerarse como la negligencia o la renuencia injustificada de la entidad o de la persona que debió cumplir con lo ordenado

SECCIÓN CUARTA

por el juez, (factor que debe concurrir en el evento en que la orden se encuentre incumplida), y en ningún evento puede confundirse con el incumplimiento del mismo. (...)

(...)

Denótese, que para que se presente el incumplimiento una sentencia se debe analizar el elemento **objetivo**, entre tanto que para que se configure el desacato debe mediar el elemento **subjetivo o volitivo**, tal como con las mismas directrices del máximo tribunal de lo Contencioso, lo ha establecido la Corte Constitucional.

(...)

Ciertamente, ocurre que las sentencias y providencias dictadas en el curso de las acciones de tutela y populares para amparar, respectivamente, los derechos fundamentales y los colectivos pueden ser objeto de modificaciones sea por las contingencias económicas, financieras, sociales, o jurídicas, tal y como en el presente caso fue discutido durante la etapa de la primera instancia por la autoridad ambiental. Afirmaciones que tienen respaldo probatorio en el paso del tiempo para proferirse la sentencia de segunda instancia, como también por las modificaciones legales, tales, la Ley 715 de 2001, el Plan Departamental de aguas, el artículo de la Ley 99 de 1993 con la modificaciones introducidas por a Ley 1450 de 2011, entre otras contingencias jurídicas que ha sufrido el proceso de descontaminación del Río Bogotá y sus afluentes, como también las sociales para la organización del territorio (desplazamiento forzado y aumento de la población de la Sabana, por consiguiente del caudal de vertimientos e incremento al daño ambiental sin atender los parámetros de vertimientos conforme con lo reglamentado por la autoridad ambiental).

(...)

CONCLUSIONES SOBRE EL ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LOS CONVENIOS Y ACUERDOS DE COFINANCIACIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PTAR CHÍA II, LOS DISEÑOS DE INGENIERÍA BÁSICA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN ELEVADORA Y LOS DISEÑOS PARA LA FASE II DE LA PTAR CANOAS:

Del estudio comparativo de los diferentes convenios y acuerdos de cooperación interinstitucional se deduce sin hesitaciones y elucubraciones que la CAR CUNDINAMARCA no solo los suscribió, sino que atendiendo al certificado de disponibilidad presupuestal de la DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA de la corporación en el presupuesto de 2017 dispuso y giró los recursos con destino a la **Revisión, confrontación, complementación y apropiación de estudios y diseños, así como la construcción de la Estación Elevadora de Aguas Residuales de Canoas y sus obras complementarias, incluyendo su puesta en marcha y operación asistida en procura de la** apropiación de ingeniería la básica para la ESTACIÓN ELEVADORA DE CANOAS que conduzcan al adjudicatario del contrato a elaborar los diseños definitivos de dicha obra.

Con igual propósito, la CAR CUNDINAMARCA suscribió los acuerdos y convenios interinstitucionales que la condujeron a apropiar y girar recursos del presupuesto del año 2017 para la elaboración de los diseños de la Fase II de la PTAR CANOAS.

Todos esos razonamientos, conducen a la suscrita magistrada a tener por demostradas las afirmaciones del director de la CAR CUNDINAMARCA en cuanto a la suscripción de los mentados convenios para la CONTRATACIÓN DE LOS DISEÑOS DE LA ESTACIÓN ELEVADORA, contrato que se suscribió en diciembre de 2018 por el término de 12 meses y cuya acta de inicio se suscribió en marzo de 2019, con lo cual mal puede decir este despacho que comprometió recursos sin la debida planeación y con violación a este principio de la contratación estatal, no solo de su presupuesto anual después del año 2011, concretamente de 2017, como también, de los años 2018, 2019, 2020 y 2021 conforme se muestra en la tabla de concurrencia de las diferentes entidades, quienes deberán **APROPIAR TALES RECURSOS EN LOS PRESUPUESTOS DE DICHA OBRA PARA EL DESARROLLO DE ESE PROYECTO y sin que a la fecha se cuente con los diseños definitivos de dicha obra, la cual solo comenzará tal vez va a estar construida para el año 2021 con lo cual mal puede llegar a decirse por este despacho que las concurrentes podrían violar dicho principio de planeación de llegar a presentarse contingencias técnicas, sociales, financieras, económicas y jurídicas que impidieran desarrollarla conforme con las estipulaciones y convenios interinstitucionales celebrados.**

(...)

CUMPLIMIENTO DE LAS ÓRDENES CONCERNIENTES A LA CONSTRUCCIÓN DE LA PTAR CANOAS COMO DE LOS DEMÁS MUNICIPIOS DE LA CUENCA EN DESARROLLO DEL CONVENIO 171 DE 2007.

Aun cuando la magistrada sustanciadora con competencia para el seguimiento del cumplimiento de la sentencia encuentra justificadas las razones que invoca el DIRECTOR DE LA CAR CUNDINAMARCA –Dr. NÉSTOR GUILLERMO FRANCO GONZÁLEZ- de acuerdo con los razonamientos anteriores, se le ordenará para que proceda a suscribir el CONVENIO DE COFINANCIACIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PTAR CANOAS, pues de lo contrario la apropiación de las vigencias futuras no podrán llevarse a cabo, con el avizoramiento seguro de un detrimento patrimonial de los recursos de las mega obras ya ejecutadas como lo serían la construcción de los interceptores por la EAB y la ampliación de la PTAR SALITRE y

SECCIÓN CUARTA

demás PTAR y planes maestros de acueducto y alcantarillado de los municipios como del distrito ya construidas y la agravación del daño ambiental por las repercusiones en la organización del territorio no solo del DISTRITO CAPITAL, sino de la Sabana de Bogotá ante el incremento de la población, por ende de la construcción de viviendas y el aumento del caudal de vertimientos, lo que podría conducir como consecuencia obligada a la toma de medidas cautelares en procura de la defensa de los derechos colectivos que fueron amparados en la sentencia.(...)"

Providencia de 21 de mayo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000231500020010047902, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN – Término para notificarla – Causales de nulidad / FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – Dirección para notificación – Según el artículo 564 del ET, es deber de la administración tributaria dar prevalencia a aquella dirección que en el curso del procedimiento administrativo de discusión y determinación del tributo es informada por los contribuyentes y que difiere de la dirección registrada en el RUT, pues en el caso contrario, esto es, cuando la dirección es la misma registrada no se puede afirmar que existe una dirección especial preestablecida para el proceso que se adelanta. – Procedencia de la notificación mediante aviso y contenido del mismo

Problema jurídico: Determinar si la Liquidación Oficial de Revisión 312412013000162 de 16 de diciembre de 2013 y la Resolución 900023 de 19 de enero de 2015 están ajustadas a la legalidad, por los siguientes extremos del litigio a) aspectos procesales sobre la competencia de la DIAN para la expedición del acto administrativo y b) otros de carácter sustancial ligados al desconocimiento de las pruebas aportadas por BAVARIA S.A., con las cuales pretendió soportar cada una de las deducciones rechazadas por la Administración y finalmente, la ocurrencia o no de hechos sancionables por inexactitud.

Extracto: "(...) FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

(...)

Como se puede observar, el artículo 563 del ET prevé que la dirección de notificaciones debe ser aquella informada por el contribuyente en el RUT, como regla general, o en aquella registrada válidamente a través del formato oficial de cambio de dirección, en este último caso la dirección antigua conservará validez hasta por tres (3) meses después de la modificación, pero con posterioridad a ese plazo se entiende inútil para la notificación de los actos administrativos.

(...)

Según la norma en cita (artículo 564 del ET. Anota la relatoría) es deber de la DIAN dar prevalencia a aquella dirección que en el curso del procedimiento administrativo de discusión y determinación del tributo es informada por los contribuyentes y que difiere de la dirección registrada en el RUT, pues en el caso contrario, esto es, cuando la dirección es la misma registrada no se puede afirmar que existe una dirección especial preestablecida para el proceso que se adelanta (...)

(...)

En todos los casos antes mencionados la notificación debe dirigirse mediante correo a la dirección que conforme a las reglas ya señaladas deban atenderse; sin embargo, cuando el correo es devuelto por cualquier razón, la DIAN queda facultada para hacer la notificación mediante publicación de un aviso en la página web de la entidad, según lo dispone el artículo 568 del ET. (...)

(...)

De la norma (artículo 568 del Et. Anota la relatoría) se desprende que para la procedencia de la notificación mediante aviso en la página web de la DIAN se requiere que previamente se haya intentado la notificación por correo a la dirección correctamente establecida, de acuerdo con las reglas de los artículos 563 y 564 del ET y que hayan fallado y sean devueltas por la empresa de correos. No obstante, para que se entienda cumplida la publicidad del acto y el derecho de defensa y contradicción, la publicación debe hacerse con la transcripción de la parte resolutive del acto administrativo que se quiere dar a conocer al contribuyente, pues en caso contrario esta forma subsidiaria no cumplirá la finalidad perseguida por la norma.

(...)

(...) al existir similitud entre la dirección informada en la respuesta al requerimiento especial y aquella registrada en el RUT no es posible afirmar que la sociedad BAVARIA S.A. hubiese establecido una **dirección procesal** porque ello solo es admisible cuando la dirección difiere de la oficial de notificaciones incluida en el registro único tributario, tal y como lo ha aclarado la jurisprudencia del Consejo de Estado, citada previamente en esta providencia.

SECCIÓN CUARTA

(...)

(...) la Sala encuentra que la notificación no se realizó de manera correcta porque la DIAN no remitió el correo a la dirección del RUT actualizada por la contribuyente, sino que la envió a aquella que no se encontraba vigente y que no podía tomarse como dirección procesal, pues se insiste en que sociedad nunca estableció un sitio diferente al registrado en el RUT para la recepción de las notificaciones, como erradamente lo consideró la Administración.

(...)

Valga anotar que al haberse remitido el correo a una dirección errada de notificaciones, como acaeció en el asunto bajo análisis, tampoco era posible a la notificación subsidiaria mediante aviso publicado en la página web de la DIAN, porque para ello, primeramente, se debió intentar la notificación principal a una dirección correcta; sin embargo, y en gracia de discusión, la Sala aclara que la publicación hecha el 19 de diciembre de 2013 en la página de la entidad no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 568 del ET. Ello, toda vez que el aviso publicado no incluyó la transcripción de la parte resolutive del acto sino solamente la última página de la Liquidación Oficial de Revisión 312412013000162 del 16 de diciembre de 2013, que como se verá a continuación no satisface la finalidad de la norma.

(...)

Como se observa, la publicación del aviso en la página web de la DIAN no incluyó la parte resolutive de la liquidación oficial de revisión y con ello no se garantizó que la contribuyente se pudiera enterar de la decisión adoptada por la Administración, razón por la cual no se cumplieron los requisitos del artículo 568 del ET, lo que conllevó a que la notificación subsidiaria no cumpliera los efectos de perseguidos, esto es, la garantía de la publicidad.(...)"

[Sentencia de 3 de mayo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020150105400, M.P. Dra. Amparo Navarro López\(E\) – Primera Instancia.](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA –No procede para reemplazar los medios ordinarios de defensa con los que cuentan los ciudadanos a menos que se encuentre que el medio ordinario de defensa judicial no es idóneo y eficaz, o la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas – El perjuicio irremediable se debe probar así sea sumariamente por parte del accionante

Problema Jurídico: *Determinar si el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es idóneo y eficaz en el presente asunto o si se configura el perjuicio irremediable requerido para la procedencia de la presente acción.*

Extracto: “(...) **La procedencia de la acción de tutela respecto de actos administrativos**

(...)

De conformidad con lo anterior (Transcripción de apartes de la sentencia T-161/17. Anota la relatoría), la acción de tutela al ser un mecanismo subsidiario de protección, no procede para reemplazar los medios ordinarios de defensa con los que cuentan los ciudadanos, por lo que ante la existencia de otros medios de defensa judicial, ésta en principio no es procedente. Sin embargo, para determinar la improcedencia del mecanismo de amparo, debe analizarse si el medio ordinario de defensa judicial es idóneo y eficaz, y la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas, en los términos y bajo los parámetros explicados por la H. Corte Constitucional para su configuración.

En estos casos el Juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo o que el mismo no se aplique mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Agrega la H. Colegiatura que para el acaecimiento del perjuicio irremediable deben concurrir los siguientes presupuestos: a) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; b) que el perjuicio sea grave, esto es que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; c) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y d) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

(...)

En ese sentido, la persona que alega la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditar probatoriamente los hechos en los que funda la configuración de dicha situación, teniendo en cuenta los principios de informalidad y celeridad que orientan la solicitud de amparo.

(...)

Así, la sola manifestación respecto a una afectación de la prestación del servicio a los usuarios de la salud, no es suficiente para acreditar la existencia de un perjuicio irremediable en este caso, sino se cumplen a cabalidad los requisitos expuestos en precedencia para tales efectos, y menos en este caso cuando el objeto que motivaron los actos administrativos que se cuestionan, también tienen como fundamento la protección de los recursos destinados para garantizar tal prestación.

(...)

La Superintendencia Nacional de Salud justifica la trasgresión de la norma, precisando que se evidenció una concentración de giros de Prestadores de Servicios de Salud vinculados de la EPS, lo que podría amenazar la debida destinación de los recursos del Sistema de la EPS a la Unidad de Pago por Capitación.

Debe aclararse que la orden al ADRES consistente en no realizar los giros directos a SALUDVIDA EPS, se determinó con destino al giro directo autorizado por SALUDVIDA EPS a sus instituciones prestadoras del servicio vinculadas, medida que conforme al artículo 1º de la Resolución No. 427 del 6 de febrero de 2019 modificada por el artículo 1º de la Resolución No. 660 de 2019, se mantendrá hasta tanto la Superintendencia Nacional de Salud constate mediante los informes del Contralor designado para la EPS, que la facturación soporte del giro directo corresponde a servicios de salud efectivamente prestados y al valor facturado, aceptado por la EPS, y se respete el orden de prelación en cuanto a los pagos frente a la red de prestación pública.

En ese orden, se observa que las medidas adoptadas por la Superintendencia Nacional de Salud tienen como fundamento la protección de los recursos de la UPC, en garantía de su destinación específica a la prestación del servicio de salud y del pago a los prestadores del servicio de la red pública en su debido orden de prelación, sin que haya preferencia por las IPS a las cuales SALUDVIDA EPS se encuentra vinculada, circunstancia prohibida por el artículo 2.5.2.3.4.12 del Decreto 780 de 2016, modificado por el Decreto 682 de 2018.

Por tanto, carece de sustento pretender justificar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en detrimento del acceso al servicio de salud por parte de los usuarios de la EPS, en contra de unos actos administrativos que también pretenden

ACCIONES DE TUTELA

salvaguardar tales derechos al evitar la presunta malversación de los recursos de la UPC, y el pago preferente de las obligaciones a las IPS vinculadas sobre otras que tienen orden de prelación.

4.1.3. Así las cosas, se reitera que en este caso la sola afirmación por parte de la actora en relación a que los actos administrativos fueron proferidos con falta de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud o con trasgresión al debido proceso, no es suficiente para que sea procedente el amparo en la acción de tutela, puesto que tales argumentos pueden ser válidamente esgrimidos como causal de nulidad en el marco del medio de control natural a las pretensiones del accionante, que como se explicó, resulta idóneo y eficaz para la protección de los derechos que estiman conculcados con las decisiones de la Superintendencia Nacional de Salud.

Además, no obra prueba de la acreditación de un perjuicio irremediable, sin que sea suficiente la sola afirmación de la protección de los derechos de los usuarios.(...)"

[Sentencia de 16 de mayo de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 1100133420520190008201, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO – Definición – Garantías que hacen parte del debido proceso / DERECHO DE PETICIÓN – Requisitos que debe cumplir la respuesta a un derecho de petición, so pena de incurrirse en la vulneración de un derecho fundamental / SANEAMIENTO DEL REQUISITO INICIAL DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE CARGA – Trámite administrativo – Término para iniciar el trámite administrativo

Problema jurídico: *Determinar, luego del análisis probatorio, si los derechos fundamentales al debido proceso y derecho de petición le fueron vulnerados al accionante y en consecuencia procede la revocatoria del fallo de primera instancia, tal y como se alega en la impugnación presentada por la parte accionante.*

Extracto: "(...) Sin embargo, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y concederá el amparo el amparo solicitado ya que de la apreciación atenta de las pruebas obrantes en el expediente se puede observar que el demandante ha sido diligente con los tramites que le corresponden para el saneamiento y normalización de su vehículo, los cuales fueron pedidos dentro de los términos de ley, sin que sea de recibo la respuesta del Ministerio de Transporte relativa a no tramitar la petición del actor por ser extemporánea.

En ese entendido, de la lectura de las pretensiones del demandante, lo que se buscaba interponiendo la acción de tutela era lograr contestación clara y de fondo de la solicitud del 21 de febrero de 2018 que complementó la petición del 15 de agosto de 2017 radicadas ante el Coordinador Grupo de Reposición Integral Vehicular del Ministerio de Transportes que tenían la finalidad de hacer el saneamiento administrativo de la matrícula inicial del vehículo SXV-502, y por lo tanto es claro que el documento MT No. 20194020009111 visible a folio 69, carece de motivación y no se ajusta a la realidad, ya que dicho documento se limitó a informar que no se puede acceder favorablemente a las peticiones por cuanto el trámite de reposición del vehículo de transporte público se hizo de manera extemporánea, pero de las pruebas del expediente se comprueba que dicha información es incongruente, en el entendido que desde el 23 de marzo de 2017 se iniciaron las actuaciones para lograr el saneamiento del vehículo del demandante.

Se debe tener en cuenta que el Decreto 153 de 2017 adicionó lo dispuesto en el Decreto 1514 de 2016 donde se adoptaron medidas especiales y transitorias para sanear el registro inicial de los vehículos de transporte de carga, adicionando la subsección 1 a la Sección 7 del Capítulo 7 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1079 de 2015 (...)

(...)

Por tanto, la Sala evidencia que el actuar del Ministerio de Transportes afecta no solo el derecho de petición del demandante sino también su derecho al debido proceso, ya que de manera arbitraria se está impidiendo acceder al trámite administrativo de saneamiento de vehículos dispuesto en el Decreto 1514 de 2016, por lo que se revocará la sentencia de primera instancia y en defensa de los derechos reclamados, se ordenará al Ministerio de Transportes para que a través del Grupo de Reposición Integral de Vehículos responda de fondo, claro y congruente lo solicitado el 21 de febrero de 2018, y en protección al debido proceso, el Grupo de Reposición Integral de Vehículos deberá adelantar las actuaciones necesarias y urgentes para realizar el saneamiento administrativo del registro inicial del automotor de plazas SXV502 al haberse solicitado tal saneamiento dentro de los términos otorgados en el Decreto 153 de 2017.(...)"

[Sentencia de 1 de abril de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 1100133420520190000301, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda Instancia.](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL – Campo pensional / ESCUELAS DE FORMACIÓN MILITAR – El tiempo acreditado en la escuela de formación es válidamente computable para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación

Problema jurídico: *Determinar si se cumple con los requisitos para que proceda de manera excepcional la acción de tutela para el reconocimiento de los derechos pensionales del accionante.*

Extracto: “(...) **Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas**

(...)

(...) para la Sala es claro que para que la tutela sea procedente en casos relacionados con el reconocimiento de los derechos pensionales, es imperativo que se demuestre la necesidad de que se protejan los derechos de manera inmediata, demostrando, siquiera sumariamente, la posibilidad de que se materialice un perjuicio irremediable en el evento en que se acuda a un mecanismo ordinario de defensa.

Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos asuntos en los cuales se demuestra que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos carecen de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

(...)

Seguridad Social

(...)

De lo anterior (transcripción de apartes de las sentencias de la Corte Constitucional T-1059 de 2006 y T-179 de 2000. A nota la relatoría) se entiende que la Seguridad Social es un derecho público que versa principalmente sobre la atención en salud, pero que igualmente tiene una cobertura integral, o sea que está dirigida a todas aquellas contingencias que se presenten en las condiciones de vida de la población, como en el caso en concreto, en el campo pensional.

(...)

(...) el H. Consejo de Estado en providencia del 9 de abril de 2014, radicado 8800123310002011-00053-01 indicó que:

“Atendiendo una interpretación favorable del derecho a la pensión, es procedente computar los dos años de servicio como alumno aspirante en el Ministerio de Defensa – Armada Nacional, para el reconocimiento de su pensión ordinaria de jubilación. **Esta situación, en consideración a que una de las finalidades esenciales de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social, fue superar esa desarticulación entre los distintos regímenes pensionales, que no sólo hacía más difícil el manejo general de esta prestación sino que se traducía en inequidades manifiestas para los trabajadores.** Así, durante mucho tiempo fue imposible acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, con lo cual las posibilidades de muchos empleados de acceder a la pensión eran mínimas.

Por las razones que anteceden, es claro que el tiempo acreditado en la **escuela de formación es válidamente computable para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación (...)** (Negritas de la Sala)

Y en ese mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-663 de 2016 sentó su postura acerca del tiempo vinculado a las Escuelas de Formación de la siguiente manera:

“5. ¿Debe tenerse en cuenta el tiempo de permanencia en las Escuelas de Formación Militar, como tiempo de servicio para el reconocimiento de una pensión en el Sistema General de Seguridad Social?

(...)

En aplicación de este principio de interpretación constitucional, la Sala considera que la prerrogativa contenida en el literal a) artículo 40 de la Ley 48 de 1993, según la cual “el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley”, es también extensiva a los cadetes de las escuelas de formación militar y de policía (...).

(...)”

Por lo tanto, la Sala puede evidenciar que en el asunto el demandante tiene derecho a que el periodo comprendido entre el 8 de enero de 1974 al 1° de junio de 1977 sea tenido en cuenta para el computo de su pensión, ya que fue un tiempo en el cual estuvo vinculado a la Armada Nacional en las Escuelas de Formación.

ACCIONES DE TUTELA

Adicionalmente, no es entendible la razón por la cual el Ministerio de Defensa niega la petición de emitir el bono pensional, si desde el 23 de septiembre de 2015 ya había reconocido como tiempo de vinculación laboral los periodos reclamados por el demandante, tal documento se observa a folio 22 del expediente, en donde el Grupo Archivo General emitió el “certificado de vinculación laboral para Bonos Pensionales y Pensiones”

Así las cosas, se hace notorio que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la expedición del bono pensional al señor (...) por los años que estuvo vinculado como Cadete en la Armada Nacional, por cuanto con ese desconocimiento se vulnera su derecho fundamental a la seguridad social, en conexidad con el mínimo vital, debido proceso e igualdad, y por tal motivo se confirmará el amparo de dichos derechos, tal como lo expone la jurisprudencia previamente referenciada.(...)”

[Sentencia de 29 de abril de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Exp.11001333502320190005501, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO – Coexistencia de actos administrativos contentivos de decisiones contradictorias – Disputa entre los principios de confianza legítima y seguridad jurídica

Problema jurídico: *Determinar si ¿la acción de tutela deviene procedente en el presente asunto ante la vulneración ostensible del derecho fundamental al debido proceso? y, en caso afirmativo, determinar si, como consecuencia de la afectación de ese bien jurídico superior es menester dejar sin efectos las resoluciones 20178140210865 y 20178140180125.*

Extracto: “(...)Como puede verse, existen actos administrativos de carácter particular y concreto que amparan situaciones jurídicas contrarias, por un lado dejando incólume el cobro efectuado por CODENSA S.A. respecto de la cuenta contrato N° 2778173-4 y, por otro lado, modificando esa decisión retirando periodos de cobro por consumos de energía no facturada.

Así las cosas, CODENSA S.A. y los usuarios de la cuenta contrato antes referida gozan de un derecho que tiene génesis en las Resoluciones números SSPD-20178140180125 del 17 de octubre de 2017 y SSPD 20178140210865 del 21 de noviembre de 2017 las cuales no han desaparecido del ordenamiento jurídico y, en esa medida, (i) gozan de presunción de legalidad y, por tanto, (ii) producen efectos jurídicos, siendo exigibles a las autoridades su materialización en virtud del principio de confianza legítima.

Sobre este postulado superior, la H. Corte Constitucional ha precisado que “**el principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica.** No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático”.

De otro lado, también se encuentra comprometido el principio de seguridad jurídica ante la coexistencia de los actos administrativos expedidos por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS pues la garantía de certeza acerca de la materia regulada por ellos se desvanece al momento de hacer exigible cualquiera de ellos como resultado de la colisión de sus efectos.

(...)

De acuerdo con lo expuesto (criterio de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia T-1003/10. Anota la relatoría), la presencia de dos decisiones que definen la misma situación jurídica en sentidos contrarios crea para los administrados la expectativa legítima de un derecho y, de forma simultánea, pone en duda la exigibilidad de cualquiera de ellas; por lo que no resulta razonable ni proporcional obligarlos a acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para resolver esta controversia, máxime cuando la finalidad de la acción de tutela ante la afectación del derecho fundamental al debido proceso es el restablecimiento del ordenamiento jurídico revelándose como el mecanismo de defensa judicial idóneo para resolver el litigio.

De igual manera, resulta desmedido que los afectados aguarden hasta tanto la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS decida si demanda o no sus propios actos (o alguno de los dos), teniendo en cuenta que: (a) con fundamento en la Resolución que confirmó la decisión empresarial se podría iniciar el cobro coactivo respectivo y (b) mientras no se resuelva el problema de su coexistencia, el predio permanece sin la prestación del servicio de energía eléctrica a pesar de que a CODENSA S.A. E.S.P. también le asiste la obligación de acatar el acto favorable al usuario.

ACCIONES DE TUTELA

Así las cosas, dado que **“la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, con base en sus características procesales y el derecho fundamental involucrado”**, es claro que en el *sub examine* deviene procedente la acción de tutela en consideración a que se advierte una flagrante vulneración del derecho fundamental al debido proceso desde el punto de vista de la pugna entre los principios de seguridad jurídica y confianza legítima y los mecanismos de defensa judiciales ordinarios tales como los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho carecen de suficiencia respecto de las especiales circunstancias que rodean el *sub examine* en el entendido que es abiertamente irregular la existencia de actos administrativos contradictorios frente a los cuales no es viable obligar a los afectados por ellos acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa por las razones expuestas en precedencia.

(...)

De acuerdo con la norma en referencia (artículo 36 del CPACA. Anota la relatoría), existe un mandato perentorio respecto de las autoridades administrativas que tramiten alguna actuación en el marco de sus funciones, que consiste en que toda la documental y diligencias que se lleven a cabo con ocasión de ese procedimiento sean organizados en un(1) solo expediente, al que se deben acumular otros que versen sobre la misma controversia precisamente con el objetivo de evitar la existencia de decisiones contradictorias frente a ese asunto.

(...)

En suma, las resoluciones números SSPD-20178140180125 del 17 de octubre de 2017 y SSPD 20178140210865 del 21 de noviembre de 2017, nacieron a la vida jurídica y produjeron efectos; sin embargo, adolecen de una afectación al debido proceso de CODENSA S.A. y de la parte demandante como quiera que su coexistencia provocó una disputa entre los principios de confianza legítima y seguridad jurídica por ser contrarios al contenido del artículo 36 de la Ley 1437 de 2011, motivo por el cual es forzoso retirarlos del ordenamiento jurídico pues ante esa falencia ninguno de los dos está llamado a permanecer vigente; empero, la situación jurídica no puede persistir indefinida.

En consecuencia, se dejarán sin efectos las decisiones en comento y se ordenará a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, acumule los expedientes administrativos que dieron lugar a los recursos de apelación promovidos contra la decisión empresarial N° 05877210 del 28 de diciembre de 2016 y, dentro de un plazo prudencial de 15 días hábiles, proceda a resolver de fondo y en una sola actuación la situación jurídica particular y concreta allí planteada.

Lo anterior, con la finalidad de restablecer el ordenamiento jurídico y proveer a CODENSA S.A. E.S.P. y a los usuarios de la posibilidad de discutir la decisión definitiva que se adopte con respeto del debido proceso de todos los sujetos que se vieron afectados por la coexistencia de los actos administrativos contradictorios.(...)”

[Sentencia de 3 de abril de 2019. Sección Primera, Subsección “B” Exp. 25000234100020190018000, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Primera Instancia.](#)

ACCION DE TUTELA / CONDUCTA TEMERARIA – Elementos que deben reunir la conducta para tenerse como temeraria – Pautas que debe seguir el Juez de tutela al momento de verificar en el caso concreto la existencia de la conducta temeraria / COSA JUZGADA – Características y elementos / PERJUICIO IRREMEDIABLE – Definición – Procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio – Carga de la prueba

Problema Jurídico: *Determinar (i) ¿si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la legalidad de los actos administrativos particulares y concretos? En caso afirmativo, establecer ¿si el MINISTERIO DEL TRABAJO vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO de la cual funge como presidente y representante legal el señor (...), con ocasión de la Resolución N° 4818 de 2018 mediante la cual se revocó una sanción impuesta a la empresa TRANSFLUCOL S.A.S. como consecuencia de negarse a iniciar conversaciones con la organización sindical en comento? Y, si como consecuencia del análisis, debe revocarse, modificarse o confirmarse la sentencia de primera instancia.*

Extracto: “(...) Acerca de la materialización de una conducta temeraria en aplicación de la norma en cita, la H. Corte Constitucional ha considerado que para declarar improcedente la solicitud de amparo se debe advertir un actuar doloso y de mala fe del peticionario como quiera que ello se erige en una restricción legítima del derecho fundamental constitucional al acceso a la administración de justicia, en esa medida establece unos elementos que deben reunirse así: “(i) *identidad de partes*; (ii) *identidad de hechos*; (iii) *identidad de pretensiones*; y (iv) *la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.*”

El máximo Tribunal Constitucional también fijó las pautas que debe seguir el juez de tutela al momento de verificar en el caso concreto la existencia de la conducta temeraria, teniendo en cuenta que aquella “(i) *resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones*; (ii) *denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial*

ACCIONES DE TUTELA

que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”.

En igual sentido es menester considerar que aunque exista una multiplicidad de acciones de tutela, su ejercicio puede fundarse en (i) la ignorancia por parte del accionante, (ii) un asesoramiento deficiente por parte del profesional del derecho, cuando se trate de un caso en el que intervenga a través de apoderado, o (iii) una condición de vulnerabilidad o indefensión que afecte de manera ostensible al demandante, en términos de la H. Corte Constitucional “*propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho.*”, eventos en los que si bien la acción de tutela es improcedente y así debe declararse, lo cierto es que no acarrea las consecuencias sancionatorias de este tipo de actuaciones.

(...)

Del análisis de la norma en cita (artículo 303 del C.G.P. Anota la relatoria) se desprende que la cosa juzgada depende de que se reúnan tres (03) elementos, a saber, identidad de (i) objeto, (ii) causa y (iii) partes (...)

(...)

En ese contexto, el juez de tutela debe constatar con detalle si (i) existe un derecho reconocido, modificado o declarado, así como los elementos que como consecuencia de un bien jurídico no fueron declarados de forma explícita, (ii) idéntico sustento fáctico frente a lo cual exista una decisión de fondo y (iii) la presencia de las mismas partes e intervinientes en la multiplicidad de las acciones de tutela que se hayan presentado, para determinar si operó el fenómeno de la cosa juzgada.

(...)

Conforme al material probatorio obrante en el expediente no se desprende la configuración de un perjuicio irremediable en detrimento de sus derechos fundamentales, por el contrario la accionante de forma escueta manifestó su inconformismo frente a la decisión adoptada por la autoridad demandada con fundamento en la presunta configuración de vías de hecho por desconocimiento de la normativa y jurisprudencia que regulan la materia, por consiguiente, la controversia se contrae exclusivamente a discutir la legalidad del acto administrativo que fue contrario a sus intereses y frente a lo cual debe acudir al juez natural de la causa en sede de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según sea el caso.

La Sala resalta que a la parte demandante le asiste la carga de la prueba para acreditar el perjuicio irremediable que se cierne sobre los bienes jurídicos a amparar y, con ello, desvirtuar la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial previstos en la normativa contencioso administrativa, siendo esta la mínima exigencia que se le impone a la presunta afectada, máxime cuando el estatuto procesal en cita propone una amplia gama de medidas cautelares que pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión en los términos del artículo 230 *ibidem*, lo cual refuerza la prevalencia de esos instrumentos judiciales frente a la acción de tutela, mecanismo cuya por naturaleza subsidiaria provoca que sea desplazado.(...)”

[Sentencia de 15 de mayo de 2019. Sección Primera, Subsección “B” Exp. 11001333502020190009001, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.](#)

ACCION DE TUTELA – Revoca y Tutela los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo que merecen una especial protección constitucional, dada la condición de madre cabeza de hogar y la situación de discapacidad, que presentan los dos respectivamente / FACULTAD Y POTESTAD DISCRECIONAL DE TRASLADAR A LOS TRABAJADORES - No es absoluta, debe responder a una necesidad real y objetiva del servicio, a su vez debe consultar la situación particular del empleado y de su núcleo familiar. Y, que la misma no afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor y su grupo familiar.

IMPROCEDENCIA - No se encuentra en riesgo ningún derecho fundamental – No es una persona de especial protección o que se encuentre ante el hecho de sufrir un perjuicio irremediable y debe acudir a los mecanismos judiciales que se encuentran dispuestos para tal fin - Tampoco se cumple el principio de inmediatez.

Problema jurídico: ¿Determinar si a la actora se le vulneran sus derechos fundamentales invocados como consecuencia de la conducta asumida por la accionada, al ubicarla en la dependencia GIT de Contabilidad de la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, en donde no tiene la posibilidad de ejercer sus funciones en la modalidad de teletrabajo, beneficio que le fue autorizado a través de la Resolución No. 004263 de 29 de mayo de 2018?

ACCIONES DE TUTELA

Extracto: “(...) tanto la señora (...) como su hijo (...) son sujetos que merecen una especial protección constitucional, dada la condición de madre cabeza de hogar y la situación de discapacidad, que presentan los dos respectivamente. (...) en **sentencia T-992/12**, (...) reúne todas las condiciones necesarias y suficientes para ser considerada una mujer cabeza de familia, (...) y si bien el progenitor de este último no ha incumplido todas las obligaciones a su cargo, (...) la actora sobre ella ha recaído la responsabilidad de conseguir todos los bienes y servicios que requiere el menor para tener una vida digna, y debe sufragar el 70% de tales gastos. Esta afirmación no ha sido expresamente desvirtuada, y en virtud de las presunciones de buena fe (CP art. 83) y de veracidad en casos así (Dcto 2591 de 1991, art. 20), la Sala la considera cierta. (v) la actora no tiene otros familiares, que le proporcionen una colaboración sustancial para ayudarle a sobrellevar esa responsabilidad. (...) debe ser considerada madre cabeza de familia de un menor de edad con una severa disminución síquica. (...) tiene derecho a recibir un apoyo especial de todas las autoridades del Estado, incluidas desde luego la DIAN y el juez constitucional. (...) también debe ser considerado como un sujeto de especial protección constitucional, teniendo en cuenta su situación de discapacidad, la cual fue dictaminada el 17 de enero de 2008, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, quien determinó la pérdida de su capacidad laboral en un 53.10% (...) en **sentencia T-382/18**, (...) las personas en situación de discapacidad tienen una protección constitucional reforzada, (...) el Estado tiene el compromiso de adelantar acciones efectivas para promover el ejercicio pleno de sus derechos para evitar conductas, actitudes o tratos, conscientes o inconscientes, dirigidos a restringir derechos, libertades u oportunidades, sin justificación objetiva y razonable, u omisiones injustificadas en el trato especial a que tienen derecho estos sujetos y que tienen como consecuencia directa la exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad. (...) (DIAN) a través de Resolución No. 004263 de 29 de mayo de 2018, autorizó a (...) para que, por el término de un (1) año, desempeñara sus funciones en el cargo que ostentaba en el GIT de Auditoría Tributaria II de la División de Gestión de Fiscalización para Personas Jurídicas y Asimiladas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, bajo la modalidad de Teletrabajo suplementario. (...) como consecuencia de su reubicación en el GIT de Contabilidad de la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, la accionada no le permite teletrabajar, dado que en esa área se le exige a la actora el acceso a los sistemas de información de la entidad, actuación que está prohibida en la Resolución 002323 de 16 de marzo de 2018 (...) la Corte Constitucional ha determinado que “la facultad discrecional de trasladar a los trabajadores que hacen parte de entidades con planta global y flexible no es absoluta pues “como toda atribución discrecional, exige una orientación razonable y un ejercicio ajustado a los fines que persigue” (...) la Sala Octava de Revisión concluye que la potestad discrecional de la autoridad nominadora para ordenar traslados se encuentra limitada, pues esta debe responder a una necesidad real y objetiva del servicio, y a su vez debe consultar la situación particular del empleado y de su núcleo familiar. Y, que la misma no afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor y su grupo familiar. (...) revisado el contenido de la Resolución No. 015156 de 19 de diciembre de 2018 (...) no advierte que la Directora Seccional de Impuestos de Bogotá haya expuesto de manera razonada los motivos reales y objetivos que requerían el traslado de la actora (...) esta decisión no tuvo en cuenta la situación particular de la actora como madre cabeza de familia de una persona que presenta una disminución psíquica. Máxime cuando en la sentencia T-992/12 se reconoció que la (...) (DIAN) está en la obligación de respetar el deber de proteger y apoyar especialmente a los actores. (...) si se encuentran vulnerados los derechos fundamentales de los actores, pues no solo se desconoció la especial condición de la señora (...) como madre cabeza de hogar, sino que además, la entidad se mostró indiferente ante la situación de discapacidad de su hijo (...) el beneficio de teletrabajo otorgado a la señora (...) implementado por el legislador para, entre otras cosas, promover la integración social y laboral de la población vulnerable, como lo es el caso de las mujeres cabeza de hogar, permitía que su hijo (...) llevara un vida en condiciones dignas. (...) con el traslado de dependencia la actora y la negativa por parte de las autoridades accionadas en permitirle teletrabajar desde su hogar, se han afectado los derechos fundamentales de los tutelantes. (...) se han visto desmejoradas las condiciones de vida digna de (...) dado que es una persona que merece especial protección al presentar una discapacidad severa, así como se ha desconocido el derecho de la señora (...) a recibir apoyo y especial protección, esta Sala de Decisión concederá el amparo solicitado. (...) se dejará sin efectos la Resolución 015156 de 19 de diciembre de 2018 (...) se le ordenará al Director de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda ordenar a quien corresponda, la reubicación de la actora en el GIT de Auditoría Tributaria II de la División de Gestión de Fiscalización para Personas Jurídicas y Asimiladas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, o a otra división equivalente, que sea compatible con el programa de teletrabajo (...) autorizado a través de la Resolución No. 004263 de 29 de mayo de 2018. (...) se le ordenará que prorrogue a la tutelante la autorización para teletrabajar durante el tiempo que exista esta modalidad de trabajo en (...) (DIAN). (...)”

[TUTELA Sentencia de 11 de abril de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013342050201900072-01 M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.](#)

ACCION DE TUTELA – Comisión Nacional del Servicio Civil, y Ministerio de Salud y Protección Social / CONFIRMA LA SENTENCIA Y TUTELA DERECHOS FUNDAMENTALES – Precedente jurisprudencial aplicable / PROCEDENCIA - No obstante existir otro mecanismo de defensa judicial, la acción de amparo de los derechos fundamentales aquí

ACCIONES DE TUTELA

incoada resulta procedente ya que esperar un pronunciamiento del juez contencioso administrativo podría ir en perjuicio o detrimento de las posibilidades de la actora de acceder eventualmente a las demás etapas del proceso de selección.

Problema jurídico: ¿Determinar si a la actora se le vulneran o no sus derechos fundamentales invocados, con la supuesta omisión en nombrarla en periodo de prueba en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, del Ministerio de Salud y Protección Social, aun cuando ocupó el primer lugar en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC 20182110112405 de 16 de agosto de 2018, para la provisión de 9 vacantes?

Extracto: “(...) en principio, la parte actora cuenta con otros medios de defensa judicial para atacar actuaciones administrativas acaecidas en los procesos de selección para la provisión de cargos de carrera administrativa, como lo sería el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA (Ley 1437 de 2011), lo que haría improcedente la acción de tutela, (...) Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto” (...) en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos (...) se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. (...) ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular (...)”...esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. (...) no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. (...) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.” (...) esta Sala considera procedente el estudio de fondo de la presente acción toda vez que el mecanismo judicial idóneo y eficaz que en este momento del concurso permite salvaguardar los derechos fundamentales que se alegan, no es otro que la acción de tutela. (...) el lapso en que pudiere resolverse la controversia aquí planteada tardaría mucho más si se ejerciera la acción ordinaria establecida para ello. (...) no obstante existir otro mecanismo de defensa judicial, la acción de amparo de los derechos fundamentales aquí incoada resulta procedente ya que esperar un pronunciamiento del juez contencioso administrativo podría ir en perjuicio o detrimento de las posibilidades de la actora de acceder eventualmente a las demás etapas del proceso de selección. (...) el Comisionado Nacional del Servicio Civil, (...) resolvió conformar la lista de elegibles (...) publicada el 17 agosto de 2018, y quedó en firme el 27 de agosto del mismo año, (...) el artículo 59 de la Convocatoria 428 de 2016, determinó que ejecutoriadas las respectivas listas de elegibles, el representante legal de cada entidad tendría el término de diez (10) días hábiles para realizar el correspondiente nombramiento en periodo de prueba; (...) el Ministerio de Salud y Protección Social no llevó a cabo tal actuación, con fundamento en el **Auto interlocutorio O-261-2018 de 23 de agosto de 2018** (...) el Ministerio de Salud y Protección Social también fundamentó su negativa con ocasión a la decisión adoptada en el **Auto Interlocutorio No. O-283-2018 de 6 de septiembre de 2018** (...) el Consejo de Estado a través de **Auto interlocutorio O-272-2018 de 1º de octubre de 2018**, resolvió algunas solicitudes de adición y aclaración realizadas respecto a la decisión adoptada en el Auto Interlocutorio No. O-283-2018 de 6 de septiembre de 2018. (...) la inclusión en la lista de elegibles crea un derecho subjetivo en cabeza de las personas que forman parte de ella, a ser nombrados en el cargo para el cual concursaron según el lugar que ocuparon en la lista. (...) mediante autos de 7 de marzo y 2 de mayo de 2019, el Consejo de Estado revocó los autos de 23 de agosto y 6 de septiembre de 2018, respectivamente, por los cuales se decretó la suspensión provisional de la Convocatoria 428 de 2016. (...) la entidad accionada no puede desconocer los derechos de la actora a ser nombrada en el cargo para el cual concursó, con fundamento en unas órdenes que a la fecha ya fueron revocadas por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo. (...) el Ministerio de Salud y Protección Social, (...) ha vulnerado los derechos fundamentales de (...) transcurrido el término de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la lista de elegibles establecido en el artículo 59 de la Convocatoria 428 de 2016 (la cual es de **obligatorio acatamiento** tanto por la administración del concurso como por los aspirantes y participantes en ella), no ha efectuado el correspondiente nombramiento en carrera administrativa al titular de este derecho subjetivo, (...) cuyo nombre figura en el primer lugar de la lista de elegibles, en firme desde el 27 de agosto de 2018. (...) confirmará el fallo proferido por el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que tuteló los derechos fundamentales de (...)”

ACCIONES DE TUTELA

Sentencia de 11 de junio de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp.110013335010201900178-01 M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.

ACCION DE TUTELA / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES – Requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales / PRUEBA TESTIMONIAL – Requisitos – Procede su rechazo cuando no se identifica de manera concreta los hechos puntuales sobre los que versará la declaración de los testigos

PROBLEMA JURÍDICO: *Determinar si el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de la Fundación Gilberto Álzate Avendaño con ocasión del decreto de unas pruebas testimoniales en el proceso No. 11001-33-35-029-2015-00792-00.*

Extracto: “(...) la Sala advierte que la presunta transgresión de los derechos de la fundación actora tiene como génesis una providencia judicial, para cuyo cuestionamiento a través de la acción de tutela se ha exigido por la Corte Constitucional el cumplimiento de unas causales generales de procedibilidad y, acreditadas éstas de manera concurrente, debe constatar la configuración de lo por lo menos una de las causales específicas de procedencia de este mecanismo constitucional.

Según la jurisprudencia citada en precedencia (sentencia T-025/18, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Anota la relatoría), las referidas causales genéricas son: (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance, y haya alegado en sede judicial ordinaria, siempre que ello fuera posible, la cuestión *ius fundamental* que alega en sede de tutela, (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcional a partir del hecho del que se predica la vulneración, (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, se requiere que tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión de fondo que se impugna, y (v) que no se trate de sentencias de tutela.

(...)

Conforme a las normas en cita (artículos 242 y 243 del CPACA. Anota la relatoría), procede el recurso de reposición contra aquellas providencias que no sean susceptibles de apelación, verificándose que la decisión relativa a decretar una prueba no se encuentra dentro del listado de autos apelables previsto en dicho cuerpo normativo, razón por la cual, la reposición constituye el medio de defensa idóneo y eficaz al alcance de las partes del proceso judicial para discutir este tipo de decisiones.

(...)

- **Requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial**

Conforme a la jurisprudencia citada en precedencia (sentencia T-025/18. Anota la relatoría), las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales hacen referencia a defectos de la decisión judicial que resultan ser incompatibles con las disposiciones constitucionales, previendo la Alta Corporación Constitucional que estos defectos son: - Defecto orgánico, - Defecto procedimental absoluto, - Defecto fáctico, - Error inducido, - Decisión sin motivación, - Desconocimiento del precedente, -Violación directa de la Constitución y - Defecto material o sustantivo.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior (Transcripción apartes de la sentencia T-025/18. Anota la relatoría), se concluye que el defecto procedimental absoluto atribuible a actuaciones judiciales se presenta cuando el operador judicial se aparta del trámite establecido legalmente, siguiendo un procedimiento ajeno al aplicable u omitiendo etapas sustanciales del procedimiento correspondiente (...)

(...)

De conformidad con la jurisprudencia transcrita (sentencia T-620/13, MP Jorge Iván Palacio Palacio. Anota la relatoría), se advierte que el defecto material o sustantivo se caracteriza, entre otros aspectos, porque la interpretación que se efectúa a una norma no se encuentra, *prima facie*, dentro del margen de interpretación razonable; no obstante, no cualquier interpretación errada vulnera el derecho al debido proceso, pues para que así sea, la misma debe ser abiertamente arbitraria y carecer de razonabilidad. Por lo tanto, si bien el juez goza de autonomía para interpretar y aplicar una norma, lo cierto es que dicha circunstancia no implica que pueda realizar interpretaciones normativas a su arbitrio.

(...)

De las normas en cita (artículos 212 y 213 del CGP. Anota la relatoría) se extrae que quien solicite la práctica de testimonios debe indicar el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos y enunciarse de manera concreta los

ACCIONES DE TUTELA

hechos objeto de este medio probatorio, requisitos que deben encontrarse acreditados en la solicitud para que el Juez ordene su práctica en la audiencia correspondiente.

(...)

(...) en materia de solicitudes probatorias las partes de un proceso deben asumir la carga que les corresponde y someterse a las formalidades previstas en la ley, de manera que la parte que solicitó los testimonios era quien debía precisar el objeto de los mismos, de conformidad con lo previsto en el artículo 212 del Código General del Proceso, carga que no puede ser asumida por el operador judicial y que, de hacerlo, vía decreto de pruebas de oficio, debe igualmente indicarse cuál es el hecho que pretende demostrarse con su práctica, en garantía del derecho al debido proceso que le asiste a los sujetos procesales para que se tramite el procedimiento conforme las disposiciones que regulan la materia y, de contera, en observancia al derecho de defensa, a efecto que tengan conocimiento sobre el objeto de la prueba y puedan oponerse o pronunciarse respecto a la misma.

La Sala considera que la decisión sobre la práctica de una prueba implica que la solicitud determine tanto el medio probatorio como su finalidad, sin que sea de recibo que estos aspectos se puedan escindir al momento de resolver la solicitud probatoria formulada por una de las partes, para afirmar que la finalidad o propósito de la prueba no indicada al ser pedida, puede ser determinada por el operador judicial al momento de su resolución, sin tener en consideración los requisitos que prevé la ley para la formulación probatoria, en particular, de las testimoniales, que son las que ocupan la atención de la Sala.

(...)

(...) la Sala advierte que al decretarse los testimonios solicitados por el demandante del proceso No. 2015-00792, el Juzgado 29 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá no tuvo en cuenta lo previsto en los artículos 212 y 213 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del CPACA, incurriendo en el desconocimiento de los derechos al debido proceso y defensa de la Fundación Gilberto Álzate Avendaño, demandado en el aludido proceso, toda vez que la etapa probatoria en cuanto a las testimoniales no se efectuó conforme a las normas aplicables, impidiendo que se ejerciera de manera efectiva el derecho de contradicción que le asiste a la contraparte del proceso ordinario.

(...)

De la jurisprudencia en cita (sentencia del C.E del 4 de octubre de 2017 en el expediente de tutela No. 11001-03-15-000-2017-01940-00, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota la relatoría) se observa que para la Sección Cuarta del Consejo de Estado no basta, incluso, que el demandante exponga en la demanda que el objeto de los testimonios es pronunciarse “*en general sobre los hechos materia del proceso*”, pues en cumplimiento del artículo 212 del Código General del Proceso se debe identificar de manera concreta los hechos puntuales sobre los que versara la declaración de los testigos, recalcando que es el principio de primacía del derecho sustancial sobre el formal el que permite examinar los requisitos de la prueba testimonial (...)

[Sentencia de 3 de abril de 2019. Sección Cuarta, Subsección “A” Exp.25000233700020190019700, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia excepcional contra actos de desvinculación de empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa y que aducen la condición especial de madre cabeza de familia – Condiciones que deben acreditarse para que se considere una persona como madre cabeza de familia y sujeto de especial protección

Problema jurídico: *Analizar si la accionante cumple con los requisitos establecidos para el reconocimiento de la condición de madre cabeza de familia para así entrar a estudiar la conducencia del amparo deprecado y su consecuente reintegro a la entidad accionada*

Extracto: “(...) PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS DE DESVINCULACIÓN DE EMPLEADOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-MADRE CABEZA DE FAMILIA-

Frente a la procedencia excepcional de la Acción de Tutela contra los actos de desvinculación de los empleados públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa y que aducen su condición especial de madre cabeza de familia la Corte Constitucional ha precisado:

«(...)

Por tanto, esta Corporación ha precisado que, a pesar de la existencia de otros medios ordinarios de protección, la acción de tutela resulta procedente para reclamar el cumplimiento de las medidas de estabilidad reforzada de las madres cabeza de familia, “no sólo porque se trata de un sujeto especial de protección constitucional,

ACCIONES DE TUTELA

sino porque la posible amenaza de los derechos, se extiende a su núcleo familiar dependiente. **Esto significa que eventualmente existe la posibilidad de que se configure un perjuicio de carácter irremediable por el hecho del despido, pues las personas a su cargo quedan totalmente desprotegidas y en un estado de indefensión inminente; lo cual hace procedente solicitar una protección a través de la acción de tutela**". (Negrilla y subrayado fuera del texto).

(...)

En resumen, en aquellos casos en los que se perciba la afectación de los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia, adultos mayores, personas en situación de discapacidad u otras poblaciones vulnerables, la acción de tutela se toma en el mecanismo idóneo para invocar su amparo y no puede exigirse previamente el agotamiento de las vías ordinarias, pues el asunto cobra **relevancia constitucional** al tratarse de sujeto de especial protección, en situación de debilidad manifiesta y ante la posibilidad de que se trate de un acto discriminatorio».

Bajo ese contexto, se entiende, en términos de la Corte, que la Acción de Tutela se toma procedente para solicitar el reintegro laboral si quien solicita el amparo constitucional predica la condición de madre cabeza de familia.

(...)

Desde esa perspectiva jurisprudencial, se puede concluir que, **la decisión de la Administración de excluir del empleo público a quien lo ejerce en provisionalidad, debido a la necesidad de permitir el ingreso de quien ha superado el concurso de méritos, es una medida constitucionalmente adecuada, pues se sustenta en el carácter preeminente de esa modalidad de provisión de cargos. Sin embargo, adoptar decisiones complementarias resulta necesario cuando quien ejerce el empleo en provisionalidad es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las madres cabeza de familia y, una decisión en este sentido se muestra compatible con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que resulta respetuosa de los derechos fundamentales de dichos sujetos de especial protección.**

(...)

(...) la Sentencia SU-388 de 2005 precisó las condiciones que deben acreditarse para que se considere una persona como madre cabeza de familia y sujeto de especial protección, en los siguientes términos:

«(...)

Al respecto la Corte advierte que **no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.**

(...)

(...)"

[Sentencia de 6 de junio de 2019. Sección Cuarta, Subsección "B" Exp.11001333501020190014101, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / TERCERA EDAD EN MATERIA DE TUTELA – Concepto – Procedencia de alegarla para lograr judicialmente el reconocimiento y pago de una pensión / DERECHO DE PETICIÓN – Núcleo esencial / CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL – Las entidades no pueden exigir documentación adicional que no se vea contemplada en la Ley para dar cumplimiento a una sentencia judicial.

Problema jurídico: Determinar, si en virtud del trámite administrativo adelantado por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, con el fin de hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia proferida por el juzgado once (11) Laboral del Circuito de Bogotá del 9 de febrero de 2018, y confirmada en forma parcial el 31 de julio de 2018 por la Sala de decisión laboral del Tribunal superior de Bogotá, se han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, la seguridad social, la confianza legítima y al mínimo vital invocados por la accionante, como consecuencia de la exigencia de requisitos adicionales a los establecidos por el legislador.

ACCIONES DE TUTELA

Extracto: “(...) Como se desprende de la jurisprudencia citada (sentencia de la Corte Constitucional T-216/13. Anota la relatoría), es dable advertir que, en el caso de pretenderse la efectivización de unas providencias judiciales, que reconocieron una pensión, se cuenta con un mecanismo eficaz e idóneo, como lo es la acción ejecutiva, que deberá incoarse ante el juez natural, dada la subsidiariedad de la acción de amparo.

(...)

En función de lo mencionado (que el perjuicio irremediable debe encontrarse probado dentro del proceso. Anotalarelabría), se tiene por necesario que el juez en cada caso debe determinar si se ha alegado un perjuicio irremediable y de ello será si posee o no las características mencionadas, esto de ser cierto, grave y urgente pues, de no cumplirlas el amparo solicitado será denegado.

(...)

(...) queda claro que es deber de las autoridades frente a las cuales son elevadas peticiones por los particulares, contestar aquellas de forma completa y de fondo sin importar que la misma sea favorable o desfavorable a los intereses del peticionario, so pena que, de no hacerlo, estarían desconociendo el derecho fundamental de petición.

(...)

(...) se encuentra que la señora (...) señala que debe accederse al amparo porque ella es un sujeto de protección reforzada, dado que es una persona de la tercera edad, respecto a lo cual la H. Corte Constitucional en sentencia T-138 de 2010, precisó el concepto de tercera edad en materia de tutela de la siguiente forma:

“De conformidad con el documento de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, de Septiembre de 2007, que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer-, para el quinquenio 2010-2015, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años y para mujeres es de 78.5 años.

*En consecuencia, y a menos que concurren en algún caso concreto circunstancias específicas que ameriten hacer alguna consideración particular, sólo los ciudadanos hombres mayores de 72 años **(y mujeres 78.5)** años pueden acudir a la tutela como mecanismo excepcional para lograr judicialmente el reconocimiento y pago de una pensión. Y, en tal caso, acreditado ese primer requisito, tendrán también que acreditar los otros requisitos de procedibilidad tales como la demostración de la afectación al mínimo vital, el despliegue de alguna actividad administrativa o judicial y la ineficacia del medio judicial ordinario.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

De la jurisprudencia transcrita se observa que sólo los ciudadanos hombres mayores de 72 años y las mujeres de 78 años, pueden acudir a la tutela como mecanismo excepcional para lograr judicialmente el reconocimiento y pago de una pensión (...)

(...)

(...) Colpensiones está pidiendo las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por la especialidad laboral en copia auténtica, desconociendo que los fallos emitidos son en oralidad, motivo por el cual al no constar por escrito, mal puede hacerse esa exigencia, a lo sumo deberá aportar los cds que contienen esos fallos, junto con las actas respectivas con la constancia de ejecutoria.

En cuanto al proveído de condena en costas junto con la liquidación, la solicita en copia auténtica desconociendo que el Decreto 019 de 2012 en su artículo 6º, estableció que los trámites deben ser sencillos y eliminarse toda complejidad innecesaria, así como requisitos que escapen de lo racional, esto es pedir que esos documentos se expidan en copias auténticas, sin dar respuesta de fondo, ya sea de manera positiva o negativa, recordando que la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional indica que la respuesta al derecho de petición debe ser oportuna, eficaz, de fondo y congruente. En cuanto a este último requisito, debe abarcar la materia de objeto de la petición y responderse conforme a lo solicitado.

Como se indicó en precedencia, de la respuesta dada por la entidad, se evidencia que simplemente le informó a la demandante que debe anexar los mismos documentos ya aportados y en cuanto a las sentencias de primera y segunda instancia acompañarlas debidamente autenticadas, junto con la constancia de ejecutoria y el recurso de casación, si lo hubiere, lo que significa que la entidad no estudio de fondo la petición, así como tampoco si aquella es congruente con lo pedido.

En sentencia T 111 de 2018, la Corte Constitucional indicó “...en vigencia del Código General del Proceso la copia de las providencias que se pretenden utilizar como título ejecutivo solo requiere la constancia de ejecutoria. Esta tesis se sustentó en: (i) el tenor literal del artículo 114 ibídem; (ii) los principios que irradian la nueva codificación civil, entre los que se encuentra la celeridad de los trámites y la consecuente eliminación de formalidades, y (iii) el acceso a la administración de justicia”, por lo tanto, si para la Administradora Colombiana de Pensiones era necesario aportar copia auténtica de las

ACCIONES DE TUTELA

sentencias, solo le bastaba con adjuntarlas en copia simple donde se evidencie la constancia de ejecutoria, inclusive si la decisión de la demandante fuera acudir a la jurisdicción para el inicio de un proceso ejecutivo, bastará con aportar esta copia simple (...)"

[Sentencia de 5 de junio de 2019. Sección Cuarta, Subsección "B" Exp.11001333400220190010001, M.P. Dra. Amparo Navarro López \(E\). Segunda Instancia](#)

SALA PLENA

CONFLICTOS DE COMPETENCIA INTRA ORGANICOS – Deben ser resueltos por las autoridades superiores de las propias entidades u organismos en aplicación del principio de jerarquía

Problema Jurídico: *Determinar si en el sub lite el conflicto de competencias se suscita entre dos autoridades administrativas y es competente el Tribunal, o si se trata de un conflicto entre dos dependencias de una misma entidad, cuya resolución compete al superior jerárquico de la entidad.*

Extracto: “(...) Adicionalmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha precisado que el conflicto se debe suscitar entre diferentes entidades porque si el conflicto se genera en el interior de una sola entidad, es decir, entre dos dependencias de un mismo organismo, esa controversia debe ser evaluada y resuelta por el respectivo superior jerárquico (...)”

(...)

Recientemente, ya en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la Sala de Consulta y Servicio Civil reiteró lo anterior en los siguientes términos:

*“(...) Adicionalmente, la Sala ha señalado que, de acuerdo con la ley, para que se presente un conflicto de competencias administrativas, de aquellos que le corresponde dirimir, **debe tratarse de una discrepancia entre dos o más entidades u organismos, y no simplemente entre dos o más funcionarios, dependencias u oficinas pertenecientes a una misma institución.** Es así como, en decisiones del 4 de octubre de 2006 y del 13 de octubre de 2013, reiteradas hasta la fecha, expresó:*

*“además, se ha precisado que el conflicto de competencias se traba entre entidades u organismos distintos, no entre funcionarios o dependencias de una misma entidad. Por tanto, **los conflictos intra-orgánicos deberán ser resueltos por las autoridades superiores de las propias entidades u organismos en aplicación del principio de jerarquía**”. (...)*

(...) (negritas de la Sala)

(...)

- De las disposiciones normativas aludidas (artículos 9 y 27 del Decreto municipal 17 de 2015. Anota la relatoría) se infiere que en ejercicio autónomo de la potestad de organización administrativa en la estructura del municipio de Chía se crearon varias dependencias o áreas con unas precisas funciones con la finalidad de cumplir con los diversos deberes constitucionales y legales asignados a este ente territorial, dependencias que no son ni pueden constituir una entidad o persona jurídica de derecho público diferente al municipio por lo que se entiende que todas esas dependencias o áreas funcionales hacen parte de una sola y misma persona jurídica como lo es el municipio, creadas para cumplir de manera especializada y eficiente con las diferentes funciones constitucional y legalmente asignadas a la entidad territorial cuyo representante legal y máxima autoridad es el alcalde según lo dispuesto en el artículo 314 constitucional y el artículo 84 de la Ley 136 de 1994.

- La discusión o diferencia de ejercicio funcional surgida entre el Consejo de Justicia y el Departamento de Planeación del municipio de Chía respecto de la competencia para resolver los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos expedidos por la Inspección de Policía Urbanística y Ambiental no comporta una *controversia de competencias administrativas* propiamente dicha que deba resolverse en aplicación del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 por cuanto, de conformidad con lo precisado por la Sala de Consulta y Servicio Civil esas discusiones que se suscitan en el interior de una misma entidad es decir, intra-orgánicas, deben resolverse por el superior jerárquico en atención a que los conflictos a los que se refiere el artículo 39 *ibidem* solo corresponde a controversias de competencia entre diferentes entidades. (...)

[Providencia de 27 de junio de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000234100020190041900 M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Única Instancia.](#)

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS - Entre las secciones primera y cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca / CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA – Para conocer y decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho relacionado con certificación de valores de gasolina para el cálculo de la sobretasa / COMPETENCIA – De la sección primera

Problema jurídico: “Corresponde a la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca establecer si la competencia para tramitar la demanda interpuesta por el Municipio de Ibagué contra el Ministerio de Minas y Energía, en la que se pretende la nulidad del acto administrativo mediante el cual certificó los valores de la gasolina, para el cálculo de la sobretasa a partir

del 1º de enero de 2017 y, como restablecimiento del derecho, el pago de lo dejado de recaudar por el Municipio por concepto de dicho tributo; radica en la Sección Cuarta o en la Sección Primera de esta Corporación.”

Tesis: “(...) La Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca es competente para tramitar el proceso, porque la controversia es eminentemente de carácter tributario, al discutirse la legalidad del acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Minas y Energía certifica el valor de referencia de venta al público de la gasolina motor extra y corriente y del ACPM, para el cálculo de la base gravable de la sobre tasa a dichos combustibles; función establecida en disposiciones de carácter tributario y sustancialmente diversa de la competencia del Ministerio en la fijación de precios de los combustibles motores. Advierte la Sala que lo pretendido es la nulidad de un acto administrativo que establece un elemento del tributo, específicamente el precio base para el cálculo de la sobre tasa a los combustibles, y el restablecimiento consecuencial a los efectos de la decisión en su recaudación, supuestos que se enmarcan en la preceptiva del Decreto 2288 de 1989 respecto de los asuntos asignados a la Sección Cuarta de esta Corporación. (...)”

[Providencia de 6 de abril de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp.25000233600020180109000, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)
