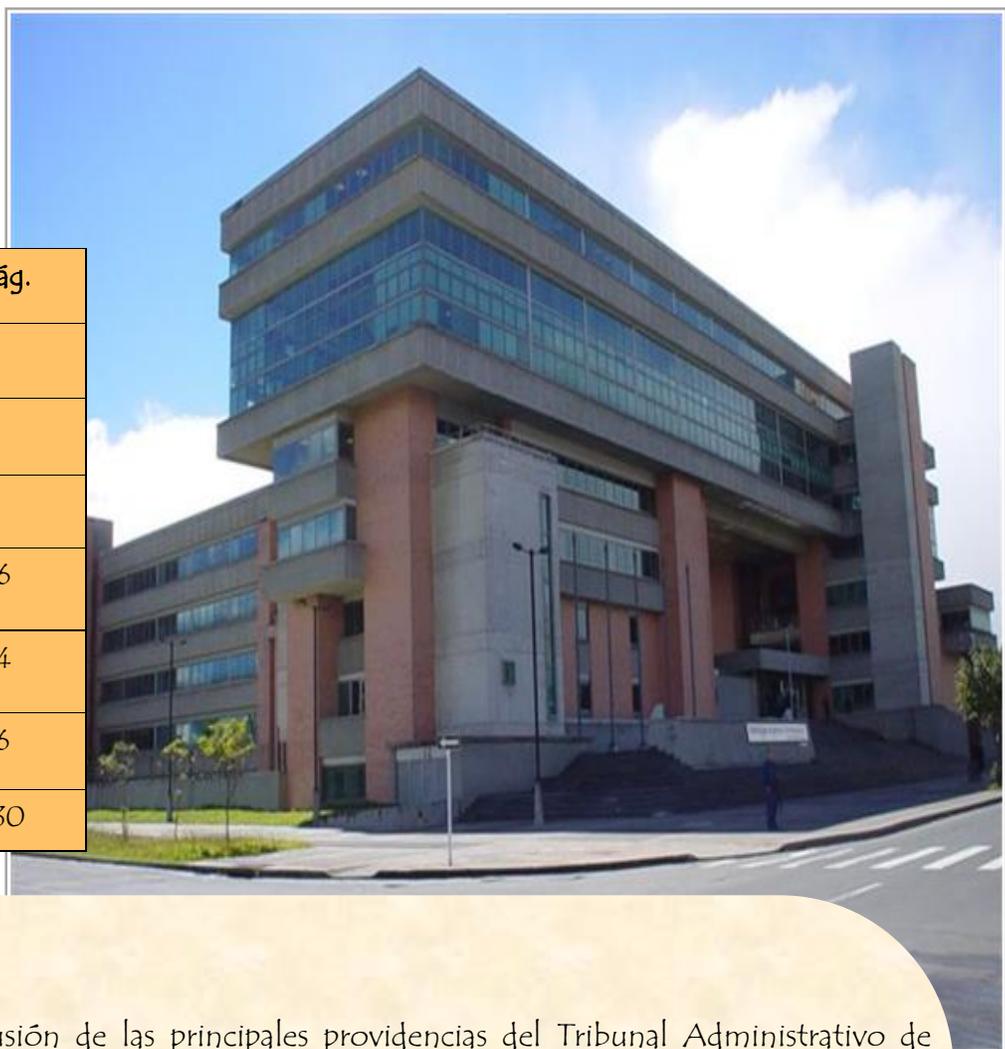




REPUBLICA DE
COLOMBIA

BOLETIN
JULIO
AGOSTO Y
SEPTIEMBRE DE 2019

Publicación de providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca 2019



CONTENIDO	Pág.
PRESENTACIÓN	1
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	2
SECCIÓN PRIMERA	3
SECCIÓN SEGUNDA	26
SECCIÓN TERCERA	64
SECCIÓN CUARTA	86
TUTELAS	130

Éste 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 – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Improcedencia para cuestionar la configuración del silencio administrativo positivo en materia sancionatoria

Problema Jurídico: *Estudiar si se cumplen los presupuestos necesarios para que proceda el presente medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, propuesto por el CENTRO DE ENSEÑANZA AUTOMOVILÍSTICA AUTO EVALUANDO GS S.A.S. con el fin de obtener el acatamiento del artículo 85 de la Ley 1437 de 2011 por parte de la SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE*

Extracto: “(...) **3.3. La improcedencia del medio de control de cumplimiento por incumplir el requisito de subsidiariedad / posición del H. Consejo de Estado**

La Sala acoge la jurisprudencia del H. Consejo de Estado dictada en casos similares al asunto de la referencia, considerando la improcedencia del mecanismo constitucional para cuestionar la configuración del silencio administrativo positivo en materia sancionatoria, dado que tal pretensión puede endilgarse en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.(...)

Esta postura ha sido mantenida por la H. Colegiatura en diversas providencias recientes, precisando entonces que la pretensión de declarar la configuración del silencio administrativo positivo, y el consecuente cumplimiento del acto administrativo ficto, deviene del juicio de legalidad que se haga tanto del acto que impuso la sanción, como de aquellos que resuelvan los recursos interpuestos, circunstancia que permite debatir en sede judicial la presunta falta de competencia de la autoridad sancionatoria para imponer tal medida.

Así, en el análisis de legalidad de los actos administrativos que resuelvan los recursos interpuestos contra la decisión sancionatoria, el juez natural analizará si la autoridad resolvió estos mecanismos fuera del término legal descrito en el artículo 52 del C.P.A.C.A., apreciación que de ser afirmativa, lo habilitará a declarar la configuración del silencio administrativo positivo, dejando sin efectos las decisiones contrarias al acto administrativo ficto configurado en virtud de la norma.

Tal juicio, en los términos expuestos por el H. Consejo de Estado, solo puede ser ejercido por el juez contencioso administrativo en sede del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, situación que en principio impide ser debatida en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, en virtud del principio de subsidiariedad de que trata el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, a menos que se acredite en el proceso la configuración de un perjuicio grave e inminente para el accionante.(...)

Al respecto, la Sala debe reiterar lo establecido en el acápite descrito con antelación, en el sentido de precisar que este mecanismo constitucional no es procedente para analizar este tipo de pretensiones que válidamente pueden ser ejercidas en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en razón del principio de subsidiariedad que caracteriza el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos. (...)

[Sentencia de 24 de julio de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020190043700, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Primera Instancia.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA – Recurso de reposición como requisito de procedibilidad para la procedencia del recurso de insistencia en los casos en que la información solicitada sea negada invocando la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales.

Problema Jurídico: *Determinar la procedencia del recurso de insistencia*

Extracto: “(...) **Recurso de reposición – artículo 27 de la Ley 1712 de 2014** (...)

De conformidad con la norma citada, cuando la respuesta a la solicitud de información invoque la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales, el peticionario debe interponer en el término de tres (3) días el recurso de reposición, que de ser negado hace procedente el recurso de insistencia ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (...)

[Sentencia de 30 de julio de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020190056100, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Improcedente cuando se persigue el cumplimiento de normas que establecen gastos / TARIFA ESTUDIANTIL - No se puede establecer un mandato imperativo o inobjetable en cabeza de las entidades accionadas para que se implemente tal tarifa, sin que previamente se haya expedido la reglamentación para su efectividad, seguimiento y auditoría.

SECCIÓN PRIMERA

Problema jurídico: *Determinar si debe confirmarse o revocarse el fallo de primera instancia, analizando en primera medida si el presente medio de control es procedente, y de así encontrarlo, establecer si la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría Distrital de Educación y TRANSMILENIO S.A. incumplieron lo dispuesto en el Acuerdo No. 645 de 2016*

Extracto: “(...) 5.2.2. En resumen, siguiendo los lineamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales antes expuestos, no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos, y tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso de la República. Ahora, las órdenes de gasto contenidas en las leyes por sí mismas no generan deberes correlativos de gasto, ya que la aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria pero no suficiente para llevarlo a cabo, puesto que se requiere que el gasto sea previamente presupuestado y apropiado.

Así, los gastos deben ser debidamente presupuestados y apropiados para su debida ejecución, a través del procedimiento de presentación, trámite y liquidación que prevé el ordenamiento jurídico, que para el caso del Distrito Capital de Bogotá se realiza conforme a las atribuciones que le asisten tanto al Alcalde Mayor para presentar el proyecto de acuerdo sobre presupuesto anual de rentas y gastos, del Concejo del Distrito para aprobarlo, y en el marco del procedimiento descrito en el Decreto Ley 1421 de 1993 y en el Decreto 714 de 1996.

Siguiendo el lineamiento jurisprudencial del H. Consejo de Estado, un gasto que ha sido debidamente autorizado, presupuestado y apropiado, siguiendo el trámite para el efecto, puede válidamente ser exigido en sede del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o de actos administrativos. Sin embargo, de no cumplirse tales requisitos y estando solo el gasto ordenado por la corporación pública de la competencia, ello corresponde a un “gasto establecido”, cuyo cumplimiento no puede ser exigido a través del aludido mecanismo constitucional en los términos de la prohibición prevista en el artículo 9° de la Ley 393 de 1997.(...)

Por tanto, es improcedente la pretensión de ordenar a la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación y a TRANSMILENIO S.A., el cumplimiento del Acuerdo No. 615 de 2015, en los términos del artículo 9° de la Ley 393 de 1997, puesto que dispone el establecimiento de un gasto.

5.2.4. Adicional a lo anterior, se tiene que el artículo 4° del Acuerdo Distrital No. 615 de 2015, cuyo cumplimiento solicita el demandante, exige que la administración armonice el acuerdo con todas aquellas normas que le sean complementarias y que se dicte la reglamentación pertinente para su efectividad, seguimiento y auditoría, estableciendo esquemas de progresividad para su implementación. Por tanto, no se puede establecer un mandato imperativo o inobjetable en cabeza de las entidades accionadas para que se implemente la tarifa estudiantil en el SITP, sin que previamente se haya expedido tal reglamentación a la que la norma hace referencia.

En todo caso, aún el deber de reglamentar que pueda derivarse del artículo 4° citado, no es actualmente exigible, puesto que no establece un plazo concreto para su ejecución, y tampoco podría preverlo, toda vez que previo a la reglamentación, tal gasto autorizado por el Concejo de Bogotá debe ser presupuestado y apropiado, siguiendo el trámite previsto en el Decreto Ley 1421 de 1993 y en el Decreto 714 de 1996. (...)

[Sentencia de 30 de agosto de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 11001334205020190026201, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Objeciones y/o Observaciones a Acto Administrativo (Acuerdo) / COMPETENCIAS DE LOS ENTES TERRITORIALES EN MATERIA DE SUBSUELO – Límites – Principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad y colaboración armónica.

Problema Jurídico: *Establecer si deben declararse fundadas las observaciones formuladas por el Director de Asuntos Municipales de la Secretaría de Gobierno de Cundinamarca, en contra del Acuerdo Municipal No. 015 del 29 de noviembre de 2018*

Extracto: “(...) A criterio de la H. Corte Constitucional en la sentencia previamente citada, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad se definen así: a) la coordinación implica que la acción de los distintos órganos resulta complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal, la cual debe darse en la asignación y ejecución de las competencias; b) la concurrencia parte de la consideración de que existen una serie de fines del Estado cuya realización requiere de la participación tanto de las autoridades del Estado a nivel nacional, como de las entidades a nivel territorial, por lo que las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad; y c) en cuanto a la subsidiariedad, desde una perspectiva positiva significa que la intervención del Estado y la correspondiente atribución de competencias debe realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, y en una dimensión negativa significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades.

SECCIÓN PRIMERA

Los principios antes aludidos guardan relevancia en materia del uso del suelo, puesto que si bien de conformidad con el artículo 313 numeral 7° de la Constitución, le corresponde a los Concejos Municipales reglamentar los usos del suelo, también es cierto que conforme a los artículos 80 y 332 de la Carta, la propiedad del suelo, del subsuelo y de los recursos naturales no renovables son del Estado sin perjuicio de los derechos adquiridos conforme a las leyes preexistentes.(...)

Por tanto lo tanto, se reitera que la armonía entre los principios de Estado Unitario y de la autonomía territorial se garantiza a través de la satisfacción de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los dos primeros conllevando el principio de colaboración armónica, como pilar fundamental para que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines del Estado, lo que presupone que la acción de las autoridades nacionales y regionales deben estar encaminadas a lograr una serie de objetivos comunes, complementarios o que al menos no resulten incompatibles. (...)

De conformidad con el marco legal y jurisprudencial previamente expuesto, considera la Sala que el Acuerdo Municipal No. 015 del 29 de noviembre de 2018, proferido por el Concejo Municipal de Une – Cundinamarca, desconoce el hecho de la propiedad del subsuelo que le asiste al Estado conforme a los artículos 80 y 332 de la Constitución, y a la competencia que le corresponde respecto de la explotación de los recursos naturales no renovables. (...)

(...) Estos ordenamientos desconocen y limitan la competencia que le asiste al Estado sobre tales recursos, y son contrarios a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos en el artículo 288 Constitucional, así como también al principio de colaboración armónica, los cuales deben ser tenidos en cuenta por los entes territoriales en ejercicio de las facultades que les compete conforme al principio de autonomía territorial, en aras de respetar el principio de unidad del Estado.

No se desconoce la competencia asignada a los municipios de reglamentar el uso del suelo conforme a lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 313 Constitucional, o de adoptar las medidas necesarias para preservar la defensa del patrimonio ecológico y cultural de los mismos, sin embargo, tales potestades deben ser ejercidas bajo los lineamientos de los principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad y colaboración armónica antes mencionados, en aras de evitar la aplicación de manera absoluta el principio de autonomía territorial, prohibiendo el desarrollo de actividades mineras, energéticas y de hidrocarburos, sobre el principio de unidad del Estado, fundamento de la competencia de éste último sobre la materia.(...)"

[Sentencia de 19 de septiembre 2019, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020190047700, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL –Nulidad Simple / ACTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN – Si el acto de ejecución excede parcial o totalmente lo dispuesto en la sentencia o en el acto administrativo ejecutado, es procedente ejercer control de legalidad frente al mismo, al haberse creado, modificado o extinguido una situación jurídica diferente, ya que en tal eventualidad se genera un verdadero acto administrativo, susceptible de control jurisdiccional, en aras de revisar su legalidad.

Problema Jurídico: *Determinar si son susceptibles de control jurisdiccional los actos de ejecución*

Extracto: "(...) Por regla general, los actos administrativos de ejecución, es decir aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, no son susceptibles de control jurisdiccional. **Sin embargo, dicha regla se exceptúa cuando se advierte que a partir del acto surge una situación jurídica nueva, diferente a la dispuesta en la sentencia o en el acto ejecutado. (...)**

(...) en orden a determinar si un acto es o no susceptible de control jurisdiccional, deben analizarse si las determinación adoptada tienen la virtualidad de constituir una situación jurídica nueva, que excede el alcance lógico de lo dispuesto en la sentencia o en el acto ejecutado, o si, por el contrario, el contenido del acto corresponde a la consecuencia natural y propia de aquello a lo que se da cumplimiento. (...)

(...) advierte el Despacho que en las consideraciones de la sentencia de que se trata, el Juez Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá manifestó que la Autoridad Distrital y Local, en cumplimiento de sus funciones podía otorgar autorizaciones para el uso y goce del espacio público en forma limitada; sin embargo, no ordenó que se llevaran a cabo medidas administrativas de prohibición o restricción para el uso del mismo, como la medida tomada a través del Decreto No. 719 de 10 diciembre de 2018, es decir, que sí se está creando una situación nueva y, por lo tanto, no puede afirmarse que se trate de un acto de ejecución.

El mismo fallo de acción popular, advierte que las medidas que se tomen deben adoptarse sin perjuicio de las decisiones que bajo el marco legal o constitucional disponga el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., y esto es precisamente lo que contiene el Decreto No. 719 de 10 de diciembre de 2018.

En consecuencia, si el "acto de ejecución" excede parcial o totalmente lo dispuesto en la sentencia o en el acto administrativo

SECCIÓN PRIMERA

ejecutado, es procedente ejercer control de legalidad frente al mismo, al haberse creado, modificado o extinguido una situación jurídica diferente, ya que en tal eventualidad se genera un verdadero acto administrativo, susceptible de control jurisdiccional, en aras de revisar su legalidad. (...)"

[Sentencia de 29 de julio de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 11001333400220190003801, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL - Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / CONSTITUCIÓN EN RENUENCIA – El derecho de petición como constitución en renuencia – Requisitos para que la prueba aportada como renuencia del demandado sea aceptada.

Problema Jurídico: *Decidir si debe ordenarse a la Superintendencia Financiera de Colombia el cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 265 del Código de Comercio*

Extracto: "(...) De la sentencia transcrita se colige que para considerar agotado el requisito de procedibilidad de la constitución en renuencia, se deben tener en cuenta dos elementos: (i) la solicitud de cumplimiento dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia; y (ii) la renuencia al cumplimiento que puede configurarse en forma tácita o expresa, en la medida en que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente se ratifica en el incumplimiento o si, transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio.

También debe considerarse la precisión hecha por el Consejo de Estado en el sentido de que el derecho de petición constituye una modalidad de renuencia cuando su finalidad es la de obtener el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo. (...)

En el caso bajo examen, la Sala observa que en el expediente obra una petición dirigida a la Delegatura para Fiduciarias de la Superintendencia Financiera de Colombia, radicada el 15 de marzo de 2018, de la que se infiere una solicitud de cumplimiento de la norma señalada en el escrito de la demanda, esto es, del artículo 265 del Código de Comercio; sin embargo, la misma fue suscrita por el representante legal de la sociedad Gestión y Renta S.A.S., señor Diego Andrés Restrepo Rada; y no es la misma persona que interpuso la presente demanda, a saber, el señor Gerardo Ortiz Gómez.

Sobre este preciso aspecto el H. Consejo de Estado ha dicho:

"De conformidad con el inciso segundo del artículo 8° de la Ley 393 de 1997, para que la prueba aportada como renuencia del demandado sea aceptada, entre éste escrito y la demanda deben observarse los siguientes presupuestos: a) que coincidan en el escrito de renuencia y en la demanda, las normas o actos administrativos calificados como incumplidos, b) que sea idéntico el contenido de lo pretendido ante la administración, a lo planteado ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de cumplimiento, **c) que quien suscribe la petición de renuencia sea el actor del proceso** y, d) que la entidad a la cual va dirigida la petición previa sea la misma que se demanda en la acción de cumplimiento. e) que la autoridad a quien va dirigido el escrito se haya ratificado en el incumplimiento del deber legal o administrativo reclamado, o haya guardado silencio frente a la solicitud." (Destacado por la Sala).(...)"

[Sentencia de 1 de agosto de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Expediente 25000234100020190060800, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad Simple / COLOMBIA COMO ESTADO LAICO – Principios de neutralidad, pluralismo, igualdad y libertad religiosa / NORMA QUE RECONOCE AL FESTIVAL BOGOTÁ GOSPEL COMO UNA PRACTICA ARTÍSTICA DE INTERÉS CULTURAL PARA LA CIUDAD DE BOGOTÁ – Tuvo como motivo central la exaltación y el reconocimiento a una manifestación artística de tipo musical y no favorece a una religión o iglesia en particular, ni declara de manera expresa y formal la identificación del Distrito Capital con una iglesia o religión en concreto.

Problema Jurídico: Estudiar. (i) Si el Acuerdo 582 de 2015 "Por medio del cual se reconoce el festival Bogotá Góspel como una práctica artística y de interés cultural en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones", vulnera las normas constitucionales y legales que exigen al Estado, en este caso al Distrito Capital, comportarse de manera acorde al principio de neutralidad religiosa, (ii) Si el Acuerdo 582 de 2015 "Por medio del cual se reconoce el festival Bogotá Góspel como una práctica artística y de interés cultural en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones", se expidió con falsa motivación.

Extracto: "(...) **El Estado laico, el pluralismo religioso y la neutralidad, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado** (...)"

SECCIÓN PRIMERA

La Corte Constitucional, en la sentencia C-817 de 2011, precisó estos aspectos y explicó la manera como el Estado Colombiano, con la Constitución de 1991, realizó un cambio sustantivo en la tradicional relación existente entre el Estado y las distintas manifestaciones religiosas. (...)

(...) concluyó la H. Corte Constitucional, que el principio del Estado laico, del pluralismo religioso y del deber de neutralidad no impiden que el Estado prodigue determinado tratamiento jurídico a una persona, comunidad o situación que contenga una connotación religiosa.(...)

De conformidad con el criterio jurisprudencial transcrito, en el marco del tratamiento que puede darse a determinadas expresiones religiosas, al Estado colombiano le está prohibido: (i) establecer una religión o iglesia oficial; (ii) identificarse formalmente con una iglesia o religión; (iii) realizar actos, así sean simbólicos, de adhesión a una creencia o religión; (iv) tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa; y (v) adoptar políticas que beneficien o perjudiquen a una religión o iglesia en particular.

Con la sentencia C-567 de 2016, la Corte Constitucional señaló que, además de los anteriores criterios, se deben tener en consideración los siguientes: (vi) la medida de que se trate debe tener una justificación secular importante, verificable, consistente y suficiente; y (vii) debe ser susceptible de conferirse a otros credos, en igualdad de condiciones.(...)

Con base en los elementos de juicio previos, observa la Sala que el Acuerdo 582 de 2015 no establece una adhesión simbólica a favor de una religión o iglesia en particular, sino que se limita a reconocer al Festival Bogotá Góspel como una práctica artística de interés cultural para la ciudad y que el Distrito Capital promueve a través de la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, en el marco de las actividades del cumpleaños de Bogotá.

Es necesario recordar que la Constitución reconoce el deber estatal de promover la participación en la vida cultural, la protección de la diversidad cultural y de las riquezas culturales en sus artículos 2, 7, 8, 44, 67, 70 y 71; razón por la cual la Sala estima que el recurrente no probó la vulneración de los principios del Estado laico, del pluralismo religioso y del deber de neutralidad.

En efecto, el decreto acusado (i) no establece una religión o iglesia oficial; (ii) no identifica al Estado formalmente con una iglesia o religión; (iii) no implica la realización de actos, así sean estos simbólicos, de adhesión a una creencia o religión; (iv) no toma decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, puesto que se trata de destacar la dimensión cultural del evento; (v) no implica la adopción de políticas que beneficien o perjudiquen a una religión o iglesia en particular, en la medida en que no hay dentro del acuerdo distrital cuestionado, previsiones en tal sentido.

Así mismo, la medida de que se trata tiene una justificación secular importante en el significado cultural de la música Góspel, que es verificable, consistente y suficiente; y, así mismo, consiste en una medida que es susceptible de conferirse a otros credos, en igualdad de condiciones.(...)

Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto la circunstancia de que en el Formulario Único de Inscripción Bogotá Góspel 2011, destinado a las agrupaciones musicales participantes, que obra en el expediente a folio 15, se establecen requisitos que resultan contrarios al principio de neutralidad del Estado en la promoción de esta clase eventos, en la medida en que condicionan o podrían condicionar la participación de las agrupaciones musicales, en función de su pertenencia a determinadas filiaciones religiosas, aspectos que contrarían el carácter artístico y cultural del evento cobijado bajo el Acuerdo 582 de 2015.

En efecto, el aludido formulario, exige que los integrantes de la agrupación indiquen la iglesia a la cual pertenecen, el nombre del pastor, la dirección y teléfono de la misma, la labor que "*desempeña en la iglesia*" y una descripción breve de "*su visión ministerial*", elementos de información que no consultan el carácter predominantemente artístico y cultural del evento y que pueden constituir barreras de acceso no justificadas para participar en él, si se tienen en cuenta los aspectos definitorios de tipo artístico y cultural propios del Festival Góspel, tal como fue aprobado por el Acuerdo 582 de 25 de marzo de 2015.(...)

Por lo tanto, se modificará la sentencia de primera instancia en el sentido de que la negación de las pretensiones implica que las distintas actuaciones que se lleven a cabo con el fin de desarrollar el Festival Góspel deben respetar los principios aludidos frente a las distintas manifestaciones religiosas, esto es, en particular, que no pueden establecerse condicionamientos como los arriba referidos para acceder a participar en dicho evento como agrupación musical, que impliquen el suministro de información sobre el credo que se practica, la iglesia a la que se pertenece, el pastor respectivo, etc. (...)

Conforme a lo expuesto, la Sala concluye que el Concejo de Bogotá D.C. tuvo como motivo central para promover la realización del Festival Bogotá Góspel la exaltación y el reconocimiento a una manifestación artística de tipo musical.

En este orden de ideas, el apelante no probó que la intención del Concejo Distrital haya sido la de favorecer a una religión o iglesia en particular; tampoco se probó que el texto acusado se haya encaminado a declarar de manera expresa y formal la identificación del Distrito Capital con una iglesia o religión en concreto.

SECCIÓN PRIMERA

Las aseveraciones hechas parten de una lectura del texto acusado, pues en este no se menciona ninguna religión o iglesia en particular, no se adoptan medidas que tengan una finalidad religiosa ni se promueve el beneficio o se alienta la afectación de una religión o iglesia en especial, con respecto a otras, igualmente libres ante la ley. (...)

[Sentencia de 29 de agosto de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Expedientes 11001333400220160004601, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / MEDIO DE CONTROL - Nulidad y restablecimiento del derecho / MEDIDAS CAUTELARES – Criterios que deben tener en cuenta el Juez para su decreto – Requisitos.

Problema Jurídico: *Estudiar los siguientes aspectos: i) Que haya violación directa de la norma citada como vulnerada, lo cual se infiere de la confrontación entre las normas que se invoca y los actos acusados o, en su defecto, de las pruebas aportadas, ii) Cuando se pida el restablecimiento del derecho o la indemnización de perjuicios debe haber prueba sobre su existencia*

Extracto: "(...)... advierte el Despacho que es necesario agotar todas las etapas del proceso para establecer si se produjo una indebida aplicación a la ley, si existió la presunta vulneración de los derechos de contradicción y debido proceso o si, por el contrario, el acto no puso fin a una actuación administrativa, como lo alegó el Ministerio de Transporte, aspectos sobre los cuales, precisamente, se desarrollará la Litis del presente medio de control.

Así mismo, se observa, luego de cotejado el contenido del acto acusado con las pruebas aportadas de momento y el texto de las normas invocadas como infringidas que, en este estado del proceso, no se puede determinar la infracción a alguna de ellas.

En consecuencia, el Despacho negará la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, toda vez que el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, previó que para la procedencia de la medida debe corroborarse que la violación de las disposiciones invocadas surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo cual implica que la infracción debe derivarse del contenido del acto.

Conforme a lo expuesto, no es posible, en esta etapa preliminar del proceso, suspender los actos acusados, máxime cuando la actuación que condujo a expedir los actos sancionatorios, debido a su complejidad, requiere de un mayor análisis fáctico, jurídico y probatorio el cual solo es posible surtir con audiencia de todas las partes y una vez evacuadas las etapas procesales.

Finalmente, si bien el demandante alega la existencia de un perjuicio irremediable, consistente en la restricción en la generación de manifiestos de carga y la imposibilidad de explotar económicamente el vehículo de placas THQ842; dicho perjuicio no constituye un elemento suficiente para acceder a la medida cautelar, dado que conforme al artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 se requiere, en primer lugar, encontrar probada la violación de las disposiciones invocadas (aparición de buen derecho), situación que no se observa en el presente caso. (...)

[Auto interlocutorio que resuelve solicitud de medidas cautelares de 3 de septiembre de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Expediente 25000234100020170142000, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / PROTECCIÓN LEGAL Y CONSTITUCIONAL DE LOS HUMEDALES – Protección del medio ambiente – Uso del suelo – Delimitación del Humedal en el POT como medida de protección

Problema Jurídico: *Determinar si la ejecución de la Licencia de Construcción 14-2-0663 (16/06/2014) del proyecto Fontanar del Río ejecutado por parte de la Sociedad Praga, vulneró los derechos colectivos al medio ambiente, conservación ecológica, protección de especies, espacio público, y ejecución de construcciones de ordenada*

Extracto: "(...) 2.5.1 El goce de un ambiente sano (...)

El derecho a un medio ambiente sano se encuentra vinculado al uso de la propiedad. La jurisprudencia ha sido claramente enfática al establecer que existe una obligación de todos de proteger el medio ambiente, en tanto que todas las medidas que se adopten para su protección, se encuentran inspiradas en la protección de un derecho colectivo. (...)

La valoración del derecho colectivo al derecho ambiente sano, derivado del uso del suelo, debe realizarse a partir de la consagración en Colombia de una categoría especial de la función social de la propiedad, a la cual se le ha introducido su carácter ecológico. (...)

De la exposición de los dictámenes periciales aportado al proceso, la Sala encuentra probado lo siguiente:

SECCIÓN PRIMERA

- Que no resulta clara la delimitación del Humedal La Conejera, lo que aconseja revisar su contenido desde el punto de vista jurídico y técnico, para lograr la existencia de una sola reglamentación que comporte afirmar que la misma sea una sola y, por lo tanto, no exista duda alguna a la hora de otorgar las licencias y permisos correspondientes.
- Que la licencia de construcción LC 14-2-0663 se expidió en forma irregular, lo que conllevó a su suspensión provisional parcial, por los hechos antes mencionados.
- Que los defectos de la licencia de construcción fueron superados con la modificación de la Licencia LC 15-2-0558 habiéndose superado el tema de uso indebido del suelo.
- Que el canal Afidro carece de reglamentación, lo que impone ordenar, en aras de garantizar la preservación del Humedal La Conejera, la adopción de reglas jurídicas y técnicas encaminadas a su protección.

Por esa razón, prosperan parcialmente las reclamaciones formuladas por el actor popular y los intervinientes.

Conclusión

De lo expuesto la Sala concluye que prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda, determinado que a partir de la declaración de bien sujeto de derechos al Humedal La Conejera, y la declaración de violación de los derechos colectivos a la protección del medio ambiente y a la protección del uso del suelo en la forma indicada en la pretensión 2, no se atenderá la pretensión 3 para en su lugar señalar que con la modificación de la licencia de construcción No. 14-2-0663, otorgada por la Curaduría Urbana No. 2 a la CONSTRUCTORA PRAGA SERVICIOS INMOBILIARIOS S.A., para la construcción del proyecto URBANIZACION FONTANAR DEL RIO A-1, ETAPA VIII se superó el hecho; así mismo se adoptará órdenes necesarias para la protección y conservación de las zonas protegidas del Humedal la Conejera; y (con base en el principio de precaución, se adelanten las actuaciones administrativas necesarias para vigilar la protección del Humedal la Conejera con independencia del actor, si que sea necesario disponer la demolición de obra alguna, por tratarse de hechos no probados en el proceso. Así mismo se atenderá los requerimientos reclamados en la pretensión 3 y 4 conformándose un Comité de Verificación. No se dispondrá la compulsión de copias en consideración a que esa no es labor de esta autoridad.

Así las cosas se atenderán parcialmente las súplicas de la demanda, de los coadyuvante y se atiende la solicitud del Ministerio Público. (...)

[Sentencia de 12 de julio de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Expediente 25000234100020150003200, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / ACCIÓN POPULAR – Rechazo de la demanda por no ser susceptible de control judicial

Extracto: "(...) Frente a la posibilidad de rechazar la demanda dentro del trámite de las acciones populares, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección "A", Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, en Sentencia de 12 de febrero de 2014, Radicado No. 200012333000-2013-00221-01 (AP), señaló lo siguiente:

"... la Sala no puede pasar por inadvertido que la causal de rechazo de la demanda que aplicó el Tribunal Administrativo aquí fue la prevista en el numeral 3 del artículo 169 del CPACA, en cuya virtud se rechazará la demanda "[c] cuando el asunto no sea susceptible de control judicial".

Al respecto conviene señalar que si bien es cierto que la Ley 472 de 1998 no prevé en forma expresa causales de rechazo, in limine, de la demanda, puesto que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de dicha normativa, el juez inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en la ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días y si no lo hiciera, deberá rechazarla, es decir que, en principio, solo procedería el rechazo simple de la demanda de acción popular, no es menos cierto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la aludida ley 472 de 1998, "[e]n los procesos por acciones populares se aplicaran las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que corresponda...", por manera que la causal de rechazo de la demanda prevista en el nuevo estatuto de lo Contencioso Administrativo bien resulta aplicable al presente caso. (...)"

[Auto interlocutorio de 1 de agosto de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Expediente 25000234100020190062700, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL - Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / **ACCION DE CUMPLIMIENTO – Requisitos mínimos / PRUEBA SABER PRO – Listado mejores estudiantes para condonación préstamo ICETEX**

Problema Jurídico: *Determinar si la accionada ha incumplido lo dispuesto en los artículos 2.5.3.4.2.1.8 y 2.5.3.4.2.2.4 del Decreto 2029/15 del Ministerio de Educación*

Extracto: “(...) Así las cosas, se tiene que el ICFES ha actuado de acuerdo a lo establecido en la normatividad aplicable al caso, toda vez que, la prueba *Saber Pro* presentada **por segunda vez** el 22 de noviembre de 2015 por (...), no se tuvo en cuenta para el listado de los mejores *Saber Pro*, debido a que en ésta la estudiante fue repitente, para el mismo programa académico, razón por la cual, el *Saber Pro* del año 2015 se encuentra dentro de lo preceptuado en el párrafo del artículo 7° de la Resolución 892 de 2015 vigente para ese momento.(...)”

[Sentencia de 4 de julio de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 25000234100020190052100, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONTROL SANITARIO SOBRE LA PUBLICIDAD DE LOS PRODUCTOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 245 DE LA LEY 100/93 – El INVIMA es competente para realizar control sanitario sobre la publicidad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100/93, como son los medicamentos bien sea de venta libre o no, lo mismo que para imponer las correspondientes sanciones si hay lugar a ello – La publicidad de medicamentos y productos fitoterapéuticos de venta son prescripción médica o venta libre requiere autorización previa por parte del INVIMA – Obligación que se encuentra tanto en cabeza de los titulares del registro sanitario como de los medios de comunicación / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD – Aplicación

Problema Jurídico: *Determinar la legalidad de los actos administrativos sancionatorios expedidos por el INVIMA por infracción de lo dispuesto en el artículo 5 de la Resolución 4320/04 por parte de la demandante como medio de comunicación respecto de la autorización para la publicidad de medicamentos*

Extracto: “(...) se tiene que el INVIMA sí tiene la competencia para realizar control sanitario sobre la publicidad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, como son los medicamentos bien sean de venta libre o no, lo mismo que para imponer las correspondientes sanciones si hay lugar a ello, por las siguientes razones:

- Los medicamentos que no son de venta libre solo pueden anunciarse o promocionarse en publicaciones de carácter científico o técnico dirigidos al cuerpo médico y odontológico por lo que está prohibida la propaganda de esos medicamentos en la prensa, la radiodifusión, la televisión y en general en cualquier otro medio de comunicación y promoción masiva.
- El cumplimiento de la obligación de realizar el control sanitario sobre la publicidad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, las actuaciones administrativas tienen por destinatarios tanto a los titulares del registro sanitario como a los medios de comunicación ya que esos últimos son los encargados de realizar la comunicación y promoción masiva de la información, por consiguiente tienen el deber de acatar el cumplimiento de la prohibición establecida en la ley.
- Es función del INVIMA velar por el cumplimiento de lo previsto en el deber legal citado precedentemente, es decir, el control sanitario sobre *la publicidad* de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993.
- El INVIMA tiene asignada la competencia legal para identificar y evaluar las infracciones de las normas sanitarias y procedimientos establecidos al igual que para adelantar las investigaciones que sean del caso, aplicar las medidas de seguridad sanitaria de ley e imponer las sanciones correspondientes cuando haya lugar a ello.

Por lo anterior, cuando existe incumplimiento del referido deber legal consagrado en el párrafo 1 del artículo 79 del Decreto 677 de 1995 consistente en que los medicamentos que no son de venta libre solo pueden anunciarse o promocionarse en publicaciones de carácter científico o técnico, dirigidos al cuerpo médico y odontológico, y que está prohibida la propaganda de esos medicamentos en la prensa, la radiodifusión, la televisión y en general en cualquier otro medio de comunicación y promoción masiva, obligación que está dirigida tanto a los titulares de registro sanitario como a los medios de comunicación, el INVIMA tiene plena competencia evaluar la infracción e igualmente para adelantar las investigaciones que sean del caso y aplicar las medidas de seguridad sanitaria y las sanciones a que haya lugar.(...)

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 5° de la Resolución No. 4320 de 2004 expedida por el Ministerio de la Protección Social, la publicidad de medicamentos y productos fitoterapéuticos de venta facultativa, sin prescripción o de venta libre requiere autorización previa por parte del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), la cual

SECCIÓN PRIMERA

debe contener las siguientes leyendas “es un medicamento”, “no exceder su consumo”, “número de registro sanitario”, “leer indicaciones y contraindicaciones”, “si los síntomas persisten consultar al médico”.(...)

La citada obligación, se encuentra tanto en cabeza de los titulares del registro sanitario como de los medios de comunicación, ya que si bien estos últimos no son quienes elaboran la pauta publicitaria ni los que solicitan la autorización previa al INVIMA, sí son los encargados de realizar la comunicación y promoción masiva de la información, por consiguiente tienen el deber de exigir al titular del registro sanitario la autorización del INVIMA para poder publicar o promocionar los medicamentos y productos fitoterapéuticos de venta sin prescripción facultativa o de venta libre.(...)

Se resalta que, la sanción impuesta obedeció a la vulneración de las normas sanitarias y de publicidad de los medicamentos sujetos a autorización por parte del INVIMA, lo cual afecta igualmente el derecho de los consumidores, ya que por su naturaleza es de gran importancia dado que es garantía de otros derechos.

Por lo anterior, encuentra la Sala que la proporcionalidad de la multa impuesta, dentro de los límites que la misma norma prevé, se encuentra ajustada a los fines de la protección que tiene origen constitucional, dada la trascendencia de los intereses que protege.(...)

[Sentencia de 18 de julio de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 11001333400320150036001, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Notificación del auto admisorio de forma personal y con la entrega de una copia de la demanda y sus anexos / CAUSALES DE NULIDAD – La no entrega de la demanda y sus anexos de forma completa no genera la causal de nulidad de que trata el artículo 133, numeral 8 del CGP sino la nulidad por violación al debido proceso

Problema Jurídico: *Determinar si la no entrega de la demanda junto con sus anexos de forma completa genera la nulidad del proceso por no practicarse en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda (Artículo 133, numeral 8 del CGP)*

Extracto: “(...) De conformidad con la norma transcrita (artículo 133, numeral 8 del CPACA. Anota la relatoría), tenemos que, la causal de nulidad invocada se configura cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, es decir, que la causal de nulidad alegada concierne a un preciso vicio y/o se restringe a la notificación de una precisa providencia, el auto admisorio de la demanda en legal forma.

4) Así las cosas, tenemos que la causal nulidad aludida se configura frente a las irregularidades respecto de las formalidades que rodean la notificación de ese preciso auto admisorio frente al demandado, como por ejemplo, efectuarse la notificación del mismo por emplazamiento y no de manera personal como lo dispone la norma de manera especial.(...)

De otra parte, tenemos que la doctrina ha señalado que, la no entrega de la copia de la demanda y sus anexos, es una irregularidad que no puede engendrar esta causal de nulidad; no obstante, precisa que, corresponde en cada caso concreto realizar la valoración acerca de si a pesar de existir un acto irregular en la notificación, ésta surtió efectos y si se vulneró o no el derecho de defensa

8) De otra parte, en lo que respecta a la inconformidad de la demandada consistente en que el archivo de texto de la demanda le fue enviado de manera incompleta, se advierte que, si bien recibió una copia parcial y/o fragmentada de ella, tal como lo corroboró la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación en el informe rendido, ello *per se* no configura la causal de nulidad establecida en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, pues, como antes se anotó el auto admisorio de la demanda se notificó personalmente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, como también se le adjuntó, anexó y/o hizo entrega de la demanda y de los respectivos anexos, como antes se precisó.

No obstante lo anterior, como quiera que, en presente asunto, realmente el escrito de la demanda no fue enviado de manera integral y/o completa a la entidad demandada, lo que por demás acaeció por error involuntario debido a una falla técnica al momento de efectuarse el escaneo de la misma, se advierte que, con el percance suscitado, sí se presenta un desconocimiento y/o violación al debido proceso, pues, como lo menciona el incidentante, no pudo conocer el acápite de pruebas y los hechos de la demanda en su totalidad, lo que, sin duda alguna repercute para un debido ejercicio del derecho de defensa y contradicción, componentes propios del debido proceso, que como causal de nulidad debe ser superada a fin de sanear el proceso, siendo pertinente declarar la nulidad de esa precisa notificación efectuada por la Secretaría, para que la misma se surta nuevamente con plena garantía del debido proceso, esto es, a efecto de que se surta la notificación del auto del 5 de julio de 2019 a ADRES entregándosele copia integral y/o completa del escrito contentivo de la demanda, ello, para que la entidad demandada pueda ejercer su derechos de defensa y contradicción.(...)

SECCIÓN PRIMERA

[Providencia de 25 de julio de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020190058900, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Improcedente para el reconocimiento de derechos subjetivos – Improcedencia de la acción de cumplimiento frente a normas que establezcan gastos.

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

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

En los términos en que ha sido propuesta la controversia, la Sala declarará la improcedencia de la acción ejercida, por las siguientes razones:

- 1) Frente a la procedencia de la acción de cumplimiento para el reconocimiento de derechos subjetivos, como ocurre en este caso, el Consejo de Estado ha establecido:

"Por otra parte, recalca la Sala que la acción de cumplimiento no tiene dentro de su objeto el de dirimir controversias jurídicas, ni el de reconocer derecho subjetivo alguno. (...)

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

2) En el presente caso, la parte demandante más allá de solicitar el cumplimiento de las normas y actos administrativos anteriormente transcritos, lo que pretende mediante esta acción es que, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES le cancele los servicios médicos quirúrgicos prestados a víctimas de accidentes de tránsito que, según lo manifestado en los hechos de la demanda asciende a un monto aproximado de treinta y seis mil noventa y ocho millones doscientos sesenta mil ochocientos nueve pesos (\$36'098.260.809,00), después de realizar la sumatoria de los valores allí plasmados, lo cual no es posible a través de este medio de control, por cuanto no se puede sustituir a la autoridad competente para resolver respecto del reconocimiento de un determinado derecho.

3) No obstante lo anterior, una vez revisadas las normas y actos administrativos presuntamente incumplidos se observan artículos que establecen gastos, lo cual tampoco es procedente mediante la acción de cumplimiento, de acuerdo a lo establecido en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, apoyando lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado:

"Es claro entonces que el citado artículo 9 de la Ley 393 de 1997, al establecer la improcedencia de la acción de cumplimiento frente a "normas que establezcan gastos "no solo le impide al juez incorporar un gasto en la ley de presupuesto sino también ordenarla ejecución de aquel que ya esté previsto pues ello, como se transcribe, "quebranta el sistema presupuestal diseñado por el constituyente... "y"... el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan. (...)"

[Providencia de 14 de agosto de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020190058900, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY 1437/11 – Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos de los actos administrativos / JUICIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Normatividad aplicable - Las presunciones de dolo o culpa grave contenidas en la Ley 678 de 2001 no son aplicables en los procesos de responsabilidad fiscal.

Problema jurídico: Analizar si se violó por parte del ente Fiscal el ordenamiento jurídico al fundamentar la decisión de responsabilidad fiscal en unas normas inaplicables al caso concreto y endilgar responsabilidad fiscal a partir de unas presunciones de dolo y culpa grave que rigen una materia diferente y que no podían emplear en asuntos de responsabilidad fiscal

SECCIÓN PRIMERA

Extracto: “(...) para que pueda decretarse la suspensión provisional de un acto administrativo la norma citada dispone que el único requisito es que debe realizarse un análisis del acto acusado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas. (...)”

Es relevante advertir que la Contraloría de Bogotá expuso los fundamentos fácticos del detrimento patrimonial y la gestión fiscal que desplegaron los señores (...), (...),(...),(...) en el diseño e implementación del sistema de recolección de basuras en la ciudad de Bogotá, sin embargo, al momento de catalogar la conducta y el título de la responsabilidad utilizó las presunciones de dolo y culpa grave de la Ley 678 de 2001, siendo estos títulos un elemento inherente, esencial e indispensable en la declaración de responsabilidad fiscal según lo prescrito en el artículo 5° de la Ley 610 del 2000.

Así las cosas se estima que el fallo de responsabilidad fiscal se basó en las presunciones de dolo y culpa grave prescritas en la Ley 678 de 2001, independiente de que con posterioridad al momento de resolverse el recurso de apelación haya pretendido darle un alcance meramente ilustrativo.

d) Definido lo anterior, la Sala analizará si la remisión normativa e interpretación sistemática que aplicó el ente fiscal al fundamentar la declaración de responsabilidad con base en las presunciones de la Ley 678 de 2001 es jurídicamente viable o, si por el contrario, no era posible realizar esa remisión, caso en el cual, se comprobaría la existencia de una violación del ordenamiento jurídico al fundamentar la decisión en unas normas inaplicables al caso concreto y endilgar responsabilidad fiscal a partir de unas presunciones de dolo y culpa grave que rigen una materia diferente y que no se podían emplear en asuntos de responsabilidad fiscal.

(1) La Ley 678 del 3 de agosto de 2001 “*por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición*”, prevé unas precisas presunciones de dolo o culpa grave en materia de acción de repetición.(...)

(2) Por su parte, los procesos de responsabilidad fiscal se rigen de manera particular y especial por la Ley 610 de 2000 en las que se dispone que este tipo de responsabilidad se genera por conductas que sean catalogadas como dolosas o gravemente culposas. (...)

e) Así, la Sala estima que las presunciones de dolo o culpa grave contenidas en la Ley 678 de 2001 no son aplicables en los procesos de responsabilidad fiscal por las siguientes razones:

(i) La Ley 1474 de 2011 de manera especial determina cuáles son las presunciones de dolo y culpa grave en materia de responsabilidad fiscal, por lo que no hay lugar a remitirse a otras normas que versan sobre otras materias disímiles como lo es la Ley 678 de 2001 que reglamenta las acciones de repetición.(...)

De conformidad con la norma trascrita (artículo 8 de la Ley 157/1887. Anota la relatoría), en tratándose de responsabilidad fiscal no existe un vacío legal respecto de las presunciones de dolo o culpa grave porque este preciso aspecto está regulado de manera especial en la Ley 1474 de 2011, por consiguiente, no resulta jurídicamente aceptable utilizar por analogía y/o interpretación sistemática o criterio auxiliar como fundamento jurídico otras presunciones adicionales que tratan unas materias diferentes, como lo son las de la acción de repetición.

(ii) Las presunciones legales de dolo y culpa grave constituyen una restricción a los derechos fundamentales particularmente al de presunción de inocencia en la medida que invierten la carga de la prueba de tal manera que es el investigado quien deberá desvirtuar, en esos precisos y específicos casos definidos por el legislador, los presupuestos fácticos o premisas que dan lugar a la presunción, por lo tanto, la interpretación y aplicación de esas normas y presunciones son de carácter restrictivo y taxativo por lo que no es dable aplicar como presunciones aquellas hipótesis que no encajan perfectamente en la descripción normativa y mucho menos aplicar otras presunciones que rigen otros asuntos diferentes. (...)

f) Corolario de lo expuesto, se colige que de la confrontación del contenido y alcance de los actos administrativos acusados frente al ordenamiento jurídico surge una contradicción por cuanto el fundamento jurídico de la calificación del título y de la declaración de responsabilidad fiscal fue la aplicación de una presunción contenida en una norma (Ley 678 de 2001) que no es aplicable a este tipo de procesos, es decir, que la autoridad dejó de aplicar las normas especiales que regulan la materia y que contienen las presunciones de dolo y culpa grave (Ley 1474 de 2011) y, en su lugar, aplicó otras presunciones sustancialmente disímiles contenidas en otra norma que versa sobre otro tipo de actuaciones judiciales y que por tanto no se podía emplear como fundamento jurídico de la decisión.(...)”

[Providencia de 3 de septiembre de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 25000234100020190037100, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas. Primera Instancia](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RECURSOS DEL SECTOR SALUD – Principios de eficiencia y oportunidad en el manejo de recursos – Flujo y protección de los recursos – Pago a los prestadores de servicios de salud – Trámite de glosas / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD – Monto y

SECCIÓN PRIMERA

graduación de la sanción por no pago de las acreencias a las prestadoras de servicios de salud.

Problema Jurídico: *Determinar lo siguiente: a) Si la parte demandada no evaluó el actuar de la EPS, los pagos que había realizado, el porcentaje de obligaciones en su momento pendientes frente a la cuantía facturada por las distintas instituciones prestadoras del servicio de salud y que esto según la parte actora no fue impedimento para la continuidad en la prestación de los servicios de salud a los afiliados b) Si antes de los pagos de las facturas se realizan procesos de auditoría, conciliación de cartera y cruces de cuenta c) Si de acuerdo con la Resolución no. 4182 de 2011 en concordancia con el artículo 13 de la Ley 1122 de 2007 la EPS autorizó como mínimo el 50% del valor radicado mediante contrato por evento y el 100% de lo radicado por contratos capitados, hecho este que según la parte actora desvirtúa el incumplimiento de flujo efectivo de recursos a las instituciones prestadoras de servicios de salud d) Si los pagos a 30 días no era posible realizarlos ya que, según la parte actora es un periodo corto en donde no se logra culminar lo establecido en el Decreto 4747 de 2007 puesto que no se contestaron las glosas de manera oportuna, se realizaron radicaciones extemporáneas de las facturas entre otros aspectos, lo que aplazó cada pago e) Si la deuda reconocida en los descargos presentados dentro de la actuación administrativa y en el reporte de la Circular Única de la Superintendencia Nacional de Salud no detuvo la prestación de los servicios de salud a los afiliados sino que, aquella según la parte actora correspondía a que la facturación se encontraba en trámite de conciliación y cruce de cuentas con cada institución y en proceso de agotamiento de lo previsto en el Decreto 4747 de 2007 f) Si los actos acusados no evaluaron el flujo de recursos demostrado y el cumplimiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, hechos que según la parte actora llevaron a una falta de motivación en la imposición de la sanción g) Si el monto de la sanción impuesta fue desproporcionada*

Extracto: “(...) a) Según el marco normativo aplicable de conformidad con el literal d) del artículo 13 del Decreto de la Ley 1122 de 2007 las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes, esto es contributivo y subsidiado deben pagar los servicios de salud a los prestadores de servicios habilitados mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación y, si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación y, en caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura.(...)”

(...) para la Sala es claro que el hecho de no pagar dentro de la oportunidad legal las cuentas de cobro y facturas presentadas por los Prestadores de Servicios de Salud afecta indudablemente el flujo de recursos del sector salud en la medida en que estos dineros son finalmente destinados para cubrir actividades o medicamentos prestados en este caso concreto a los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud del Régimen Subsidiado, es decir para garantizar la prestación del servicio de salud de las personas más pobres y vulnerables quienes se ven afectadas por la falta del giro oportuno de los recursos a las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud.(...)

(...) i) En virtud de los principios de eficiencia y oportunidad consagrados en el artículo 1 del Decreto 1281 de 2002 cada una de las entidades, instituciones y personas que intervienen en la generación, el recaudo, presupuestación, giro, administración, custodia o protección y aplicación de los recursos, deben cumplir sus obligaciones en forma tal que no se afecte el derecho de ninguno de los actores a recibir el pronto pago de los servicios a su cargo y a que se garantice el acceso y la prestación efectiva de los servicios de salud.

ii) De conformidad con el inciso primero del artículo 7 del Decreto 1281 de 2002 quienes estén obligados al pago de los servicios de salud, además de los requisitos legales no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

iii) Como ya se expuso en el marco jurídico que regula la controversia, el artículo 56 de la Ley 1438 de 2011 prohíbe establecer la obligatoriedad de auditoría previa a la presentación de las facturas por prestación de servicios de salud o cualquier práctica tendiente a impedir su recepción, por lo tanto no es de recibo el argumento de que el saldo pendiente no se pagaba por cuanto la facturación encontraban en trámite de conciliación y cruce de cuentas con cada institución.(...)

(...) es claro que cuando existen glosas no se tipifica la mora debido a que el pago está objetado y es incierto el reconocimiento del servicio, es decir aún no existen “cuentas por pagar” las cuales contienen un valor ya consolidado y en firme.

v) Como bien lo expuso la Superintendencia Nacional de Salud en los actos demandados en la aportación de la información financiera que se le reporta la columna correspondiente a mora y la casilla valor de glosas son excluyentes la una de la otra, razón por la cual no puede estar el valor en mora en ambas columnas de reporte debido a que la mora es un valor consolidado y se encuentra en firme, en cambio la glosa no representan mora dado que constituye un valor que está discusión, razón por la cual el argumento encaminado a justificar la mora por el trámite administrativo de las glosas no está llamado a prosperar.

vi) Cabe manifestar también que el parágrafo del artículo 6 del Decreto 3260 de 2004 establece que una cuenta está debidamente aceptada, entre otros casos, cuando: (i) la ARS ha reconocido la factura o cuenta de cobro correspondiente (i) se formulen glosas parciales, en cuyo caso se entiende aceptada la parte no glosada de la respectiva cuenta y, (ii) cuando

SECCIÓN PRIMERA

se hayan resuelto las glosas y resulte un pago a favor de la Institución Prestadora de los Servicios de Salud.(...)

(...) En efecto, de la norma legal en referencia (artículo 134 de la Ley 1438/11. Anota la Relatoría) no se desprende la obligatoriedad de fundamentar la decisión en cada uno de los criterios allí señalados ya que ello implicaría que en el evento en que uno de ellos no sea verificable no se pueda ejercer la postead sancionatoria, por lo que es evidente que la sanción debe aplicarse teniendo en cuenta los criterios que sean aplicables según las circunstancias probadas en cada caso. (...)"

[Sentencia de 4 de julio de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020160106800, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA – Requisitos esenciales para su procedencia – Falta de identidad entre la petición inicial y la insistencia

Extracto: "(...) 7) Es claro que para que sea procedente el recurso de insistencia se deben cumplir cuatro requisitos esenciales, a saber: a) que se solicite la consulta o expedición de copias de documentos que reposen en entidades públicas, b) que la petición sea negada total o parcialmente mediante acto debidamente motivado en el que se deben indicar las disposiciones legales que consagran la reserva de la documentación requerida o razones de defensa o seguridad nacional que impiden la entrega de la misma, c) que ante tal decisión el peticionario insista en la solicitud, y d) la remisión de la actuación por parte del respectivo funcionario.

En ese contexto la norma citada es clara en determinar que solamente en el caso de que sea negada la información solicitada por razones de reserva legal o constitucional con indicación de las respectivas normas jurídicas de respaldo el interesado podrá insistir en que se le permita el acceso a la misma, evento en el cual corresponderá al tribunal administrativo donde reposen los documentos o la información decidir si debe accederse o no a la petición.(...)

9) En este contexto de conformidad con lo anterior se advierte que no hay identidad entre la petición inicial elevada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y la insistencia, motivo por el cual se tiene que no configuran la totalidad de los requisitos antes descritos para que el trámite de que trata el artículo 26 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo sea procedente, razón por lo que se impone rechazar el asunto que ocupa la atención en esta oportunidad por no haberse cumplido la totalidad de los requisitos que exige la ley para que resulte procedente el recurso de insistencia, sin perjuicio de la posibilidad que pudiera existir de la procedencia de otro tipo de mecanismo judicial de protección, como por ejemplo la acción de tutela si de por medio está la violación o amenaza de un derecho de carácter constitucional fundamental.(...)"

[Sentencia de 16 de julio de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020190058500, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIAS – Debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que prestan servicios de salud a todas las personas independientemente de la capacidad de pago y que su prestación no requiere contrato ni orden previa – El incumplimiento de esta obligación es sancionado por la Superintendencia Nacional de Salud con multas incluso hasta con la cancelación del registro o certificado de la institución / CADUCIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA – La aplicación del artículo 52 del CPACA solo es procedente siempre y cuando no existan normas especiales que regulen la materia / SANCIONES POR INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS – Criterios para graduar la sanción.

Problema Jurídico: *Determinar lo siguiente: a) Si se violaron los artículos 2, 6, 29, 83, 121 y 123 de la Constitución Política, 3, 47 y 52 de la Ley 1437 de 2011 y, 11 y 26 de la Resolución no. 1212 de 2007 b) Si existió falsa motivación en los actos acusados c) Si operó la caducidad de la facultad sancionatoria respecto de la resolución de los recursos en sede administrativa consagrada en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 y si esa disposición era aplicable en virtud del principio de favorabilidad. d) Si hubo proporcionalidad y dosimetría en la sanción impuesta*

Extracto: "(...) b) Las conductas anteriores vulneraron sin duda alguna lo dispuesto, por un lado, en el artículo 168 de la Ley 100 de 1993 el cual determina que la atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas independientemente de la capacidad de pago y que su prestación no requiere contrato ni orden previa, resaltando que el costo de estos servicios será pagado por el Fondo de Solidaridad y Garantía o por la Entidad Promotora de Salud al cual esté afiliado en cualquier otro evento y, por otro, también quebrantó lo dispuesto en el parágrafo del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 según el cual debe garantizarse a todos los colombianos la atención inicial de urgencias en cualquier IPS del país destacándose que las EPS o las entidades territoriales responsables de la atención a la población pobre no cubierta por los subsidios a la demanda no podrán negar la

SECCIÓN PRIMERA

prestación y pago de servicios a las IPS que atiendan sus afiliados cuando estén causados por este tipo de servicios, aún sin que medie contrato y que el incumplimiento de esta disposición es sancionado por la Superintendencia Nacional de Salud con multas incluso hasta con la cancelación del registro o certificado de la institución. (...)

(...) está demostrado que Famisanar EPS incumplió además lo dispuesto en el artículo 60 código 5440 de la Resolución No. 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud por el hecho de negar el suministro de un procedimiento médico que sí se encontraba incluido en el plan obligatorio de salud, por lo que era su deber autorizarlo inmediatamente y que sin embargo no lo hizo, razón por la cual la sanción impuesta se encuentra debidamente motivada y ajustada a derecho. (...)

iii) Así las cosas, tal como se expuso en los actos acusados, era deber de Famisanar EPS garantizar a todos sus afiliados las atenciones médico asistenciales contenidas en el plan obligatorio de salud más aún si se trataba de una recién nacida como era el caso de la menor (...), no obstante negó esa prestación oportuna o en tiempo real el servicio de salud. (...)

f) Es claro entonces que del análisis de las pruebas que obran en el expediente Famisanar EPS incumplió con los principios que rigen la atención inicial de urgencias por haber negado la atención médica por urgencias y el procedimiento denominado injerto recto de dacrón ordenado por el médico tratante de la menor (...) quien, finalmente falleció, procedimiento que se encontraba incluido en el plan obligatorio de salud, hechos que violaron lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, el parágrafo del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007, el artículo 60 código 5440 de la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud así como los derechos constitucionales fundamentales a la vida, la salud, la integridad física y la seguridad social de la menor Andrea Perilla Díaz consagrados en los artículos 11, 44, 48 y 49 de la Constitución Política los cuales en el caso de los niños de conformidad con el artículo 44 *ibidem* prevalecen sobre los derechos de los demás, y el derecho constitucional fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política el cual dispone, entre otros aspectos, que *“el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”* puesto que se desconocieron los derechos de una persona en circunstancias de debilidad manifiesta como es el caso de una niña recién nacida, aspectos estos que fueron debidamente analizados en los actos acusados.(...)

3) En vigencia de la norma especial vigente para la fecha en que inició la actuación administrativa la notificación del acto administrativo sancionatorio correspondiente interrumpía el término de caducidad de la facultad sancionatoria, por lo que frente a este preciso aspecto no era posible acudir a las normas generales del Decreto 01 de 1984 –vigente para el momento en que inició la actuación- ya que el artículo 1 de ese cuerpo normativo dispuso que *“los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por estas (...)”*, por tanto el artículo 5 de la Resolución no. 1212 de 2007 expedido por el Superintendente Nacional de Salud que regula la caducidad de la facultad sancionatoria en este caso concreto debe ser aplicado de manera preferente de conformidad además con lo dispuesto en la regla de hermenéutica consagrada en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 57 de 1887, según la cual *“la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.”* (...)

4) También debe precisarse que en este caso concreto tampoco es posible aplicar el principio de favorabilidad respecto del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 porque, por una parte, el artículo 308 *ibidem* de manera explícita e inequívoca determinó además de la vigencia de ese cuerpo normativo -2 de julio de 2012- el régimen de transición, consistente en que los procedimientos y las actuaciones administrativas en curso a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior y, por otra, el propio artículo 52 *idem* determina en forma explícita y puntual que la caducidad de la facultad sancionatoria prevista en esa precisa disposición normativa es aplicable siempre y cuando no existan normas especiales que regulen la materia, aspectos estos que demuestran, sin hesitación alguna, que en el caso *sub examine* en lo que respecta a la caducidad de la facultad sancionatoria la norma aplicable no era ni es la contenida en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, como erróneamente lo expone el actor, sino, la contenida en el artículo 5 de la Resolución no. 1212 de 2007 la cual se encontraba vigente para el momento en que inició la actuación administrativa, disposición esta última frente a la cual no se elevó ningún reproche de ilegalidad.(...)

(...) el parágrafo del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 –norma también quebrantada en este caso concreto- dispone que debe garantizarse a todos los colombianos la atención inicial de urgencias en cualquier IPS del país destacándose que las EPS o las entidades territoriales responsables de la atención a la población pobre no cubierta por los subsidios a la demanda, no podrán negar la prestación y pago de servicios a las IPS que atiendan sus afiliados cuando estén causados por este tipo de servicios aún sin que medie contrato, y que el incumplimiento de esta disposición es sancionable por la Superintendencia Nacional de Salud con *multas* por una sola vez o sucesivas hasta de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada caso y en caso de reincidencia podrá conllevar hasta la pérdida o cancelación del registro o certificado de la institución.(...)

En efecto, de la norma legal en referencia (artículo 11 de la resolución 1212/07. Anota la relatoría) no se desprende la obligatoriedad de fundamentar la decisión en cada uno de los criterios allí señalados ya que ello implicaría que en el evento

SECCIÓN PRIMERA

en que uno de ellos no sea verificable no se pueda ejercer la potestad sancionatoria, por lo que es evidente que la sanción debe aplicarse teniendo en cuenta los criterios que sean aplicables según las circunstancias probadas en cada caso.(...)"

[Sentencia de 25 de julio de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020150085300, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL / TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE – Vinculación – Término para la vinculación del garante / DECRETO Y PRATICA DE PRUEBAS – Principios de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad de la prueba / PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – De conformidad con la Ley 610 de 2000 la prescripción está encaminada a la responsabilidad fiscal y no atañe a la acción fiscal ya que sobre esta última sólo se reguló la caducidad.

Problema Jurídico: *Determinar lo siguiente: a) Si la parte actora como tercero civilmente responsable fue vinculada al proceso de responsabilidad fiscal dentro del término establecido en los artículos 44 y 45 de la Ley 610 de 2000 b) Si se vulneraron el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción por el hecho de haberse negado las pruebas solicitadas por el tercero civilmente responsable una vez fue notificado del auto de imputación c) Si el fallo con responsabilidad fiscal aumentó el valor al que se obligó a responder la aseguradora sin ninguna explicación d) Si frente al fallo con responsabilidad fiscal se produjo el fenómeno de la prescripción de la acción fiscal*

Extracto: "(...) Según la citada norma (artículo 44 de la Ley 610/00. Anota la relatoría) la vinculación del garante o de la compañía de seguros como tercero civilmente responsable se surte mediante la comunicación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal al representante legal o al apoderado designado por este con la indicación del motivo de procedencia de aquella, entidad que tiene los mismos derechos y facultades del principal implicado.

b) Es claro entonces que la vinculación de la compañía aseguradora se cumple mediante la comunicación del auto de apertura y no mediante la notificación personal de esa providencia como equivocadamente lo manifiesta la parte actora. (...)

e) En lo que respecta al término dispuesto en el artículo 45 de la Ley 610 de 2000 según el cual "*el término para adelantar estas diligencias será de tres (3) meses, prorrogables hasta por dos (2) meses más, cuando las circunstancias lo ameriten, mediante auto debidamente motivado.*", hace referencia al tiempo con que cuenta la Contraloría para adelantar las diligencias relacionadas con la apertura del proceso de responsabilidad fiscal en donde se incluyen aspectos relacionados con los requisitos del auto de apertura, la garantía de defensa del implicado, el nombramiento de apoderado de oficio y la vinculación del garante como aparece regulado en los artículos 40 a 45 *ibidem* y, una vez vencido este término de conformidad con el artículo 46 *idem* el órgano de control debe proceder al archivo del procedimiento o a dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal mediante providencia motivada según sea el caso.(...)

Del texto transcrito (artículo 51 de la Ley 610/00. Anota la relatoría) se tiene que una vez vencido el término de traslado del auto de imputación la Contraloría debe ordenar mediante auto la práctica de las pruebas solicitadas o decretará de oficio las que considere pertinentes y conducentes, y que contra el auto que rechaza la solicitud de pruebas procederán los recursos de reposición y apelación.

En otros términos, si bien en principio le corresponde a la administración decretar las pruebas pedidas por el investigado en los descargos presentados dentro de la actuación administrativa lo cierto es que esa precisa facultad está supeditada al cumplimiento de los principios de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad de la prueba. (...)

De lo expuesto se desprende que para que una prueba sea decretada se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: *i) la conducencia*, consistente en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; *ii) la pertinencia*, la cual hace referencia a que el hecho que se pretende demostrar tenga relación con el litigio o controversia; *iii) la utilidad*, hace alusión a que el hecho que se pretende acreditar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra y, *iv) las pruebas deben estar permitidas por la ley.* (...)

De la directriz jurisprudencial transcrita (sentencia del C.E Sección Primera del 3 de mayo de 2002, Expediente 05001-23-15-000-1997-0046-01(7036), M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Anota la relatoría) se desprende que el hecho de no decretar y practicar las pruebas solicitadas por la actora en una actuación administrativa no necesariamente configura una violación del debido proceso y del derecho de defensa, dado que ese aspecto está condicionado a que en la instancia jurisdiccional se pidan y practiquen esas mismas pruebas u otras pertinentes con el objeto de que en el proceso respectivo quede evidenciada la importancia o trascendencia del supuesto fáctico que se echa de menos era tal que resultaba imprescindible considerarlo para efectos de inclinar, en uno u otro sentido, la decisión administrativa controvertida, empero, en este caso concreto, como se anotó, la sociedad demandante en este proceso judicial no solicitó esas pruebas por lo que no hay forma de constatar el efecto útil, determinante o revelador de los elementos de convicción que no fueron decretados. (...)

SECCIÓN PRIMERA

a) El artículo 9 de la Ley 610 de 2000 dispone que la responsabilidad fiscal prescribirá en 5 años contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare. (...)

f) Respecto de la prescripción de la acción fiscal la Sala encuentra también que este otro argumento tampoco es de recibo toda vez que este razonamiento resulta antitécnico pues de conformidad con la Ley 610 de 2000 la prescripción está encaminada a la responsabilidad fiscal y no atañe a la acción fiscal ya que sobre esta última solo se reguló la caducidad. (...)

Es claro que la Ley 610 de 2000 solo consagra la prescripción de la responsabilidad fiscal y no de la acción fiscal ya que sobre esta última opera la caducidad, por tanto este argumento tampoco está llamado a prosperar (...)

[Sentencia de 23 de agosto de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020140102400, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA / INFORMACIÓN CONTENIDA EN LAS HOJAS DE VIDA, LA HISTORIA LABORAL, LOS EXPEDIENTES PENSIONALES Y DEMÁS REGISTROS DE PERSONAL – Reserva legal – Los documentos e informaciones relacionadas con aspectos propiamente laborales tales como resoluciones de nombramiento, actas de posesión, soportes educativos y de experiencia laboral, novedades laborales, etc, no es de tipo reservado.

Problema Jurídico: *Establecer si la información solicitada por la Fundación Contratación Estatal transparente tiene el carácter de reservada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 24 de la Ley 1437/11*

Extracto: "(...) Si bien es cierto que el numeral 3 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 establece una reserva legal sobre la información que está contenida en las hojas de vida y en la historia laboral, dichas restricciones son aplicables única y exclusivamente para aquella información y documentos que en su contenido comprendan aspectos propios de la privacidad e intimidad de su titular, es decir, no se debe entender que la norma indicada abarca la totalidad de la información incluida en las hojas de vida pues, si bien estas pueden contener información privada y sensible cuya divulgación comprendería una innegable violación a la privacidad e intimidad del sujeto, también en ellas se puede encontrar información de carácter público a la cual cualquier persona podría tener acceso.

Al respecto es relevante traer a colación una cita jurisprudencial en la que la Corte Constitucional aclara que el numeral 3 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 no restringe el acceso a toda la información que esté contenida en las hojas de vida y en la historia laboral sino, a aquella que invada el ámbito íntimo de las personas, al respecto la Corte expresó lo siguiente:

"(...) del mismo texto del numeral 3 se deduce que no se trata de la reserva de las hojas de vidas, la historia laboral o los expedientes pensionales en su totalidad, sino de apartes específicos que hagan alusión a datos que involucran la esfera de intimidad y privacidad de las personas. (...)

"Esta clasificación responde, en buena medida, a la establecida por la jurisprudencia constitucional, a través de las tipologías de información personal de índole cualitativa. El legislador estatutario adopta, en este sentido, una gradación de la información personal a partir del mayor o menor grado de aceptabilidad de la divulgación. Así, la información pública, en tanto no está relacionada con el ámbito de protección del derecho a la intimidad, recae dentro del ejercicio amplio del derecho a recibir información (Art. 20 C.P.) y, en consecuencia, es de libre acceso. (...)

En consecuencia, no todos los datos que reposan en las hojas de vida, la historia laboral, los expedientes pensionales y demás registros de personal están cobijados por la reserva, sino solamente aquellos que tocan con el ámbito privado e íntimo de las personas, que se ha considerado como datos sensibles. Por el contrario, no estarán sujetos a reserva aquellos datos que tengan relevancia pública y no encajen en la categoría de datos personales sensibles. (...)

De lo anterior se concluye que la reserva de la información de que trata el numeral 3 de la Ley 1437 de 2011 no es absoluta sino que hace referencia a aquellos datos sensibles que pueden estar contenidos dentro de las hojas de vida y la historia laboral, es decir que los documentos e información relacionados con aspectos propiamente laborales tales como resoluciones de nombramiento, actas de posesión, soportes educativos y de experiencia laboral, novedades laborales, etc. no es de tipo reservado.(...)

Se debe resaltar que dichas restricciones son aplicables única y exclusivamente para aquella información y documentos que en su contenido comprendan aspectos propios de la privacidad e intimidad de su titular, es decir, no se debe entender que la norma indicada abarca la totalidad de la información incluida en la hoja de vida pues, si bien estas pueden contener información privada y sensible cuya divulgación comprendería una innegable violación a la privacidad e intimidad del sujeto, también en ellas se puede encontrar información de carácter público a la cual cualquier persona podría tener acceso y más

SECCIÓN PRIMERA

aun tratándose en este caso de un grupo de personas que están vinculadas con una entidad de carácter público como lo es la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.(...)"

[Sentencia de 4 de septiembre de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020190072000, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Única Instancia.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA / RESERVA LEGAL DE LA INFORMACIÓN PRELIMINAR Y NO DEFINITIVA UTILIZADA EN LOS PROCESOS DELIBERATORIOS POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN DOCUMENTO PÚBLICO – La documentación que sirve de soporte para la expedición de un acto administrativo público no se encuentra cobijada por reserva alguna, ya que ésta únicamente era aplicable durante el proceso de discusión y elaboración del referido acto administrativo.

Problema jurídico: *Establecer si la reserva de que trata el literal k) del artículo 6 de la Ley 1712/14 recae sobre la documentación que sirve de soporte para la expedición de un acto administrativo público*

Extracto: "(...) De lo anterior se concluye que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 en el entendido de que la norma legal que establezca la prohibición del acceso a la información debe (i) obedecer a un fin constitucionalmente legítimo e imperioso y ii) no existir otro medio menos restrictivo para lograr dicho fin precisando para ello en la parte considerativa de la sentencia, en primer lugar, que sobre los temas contenidos en el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 no se impone una estricta reserva legal sino que tal limitación debe estar expresamente consagrada en la ley o en la Constitución, es decir es una normatividad de carácter enunciativo; en segundo término, que ante la negativa al acceso de una información y/o documentos por razones de reserva legal la entidad y/o autoridad pública debe realizarla por escrito y fundamentar el por qué su divulgación puede dañar o afectar el interés público que se pretende proteger y por qué su daño puede ser significativo como consecuencia de la divulgación de la información, sin perjuicio de que tales elementos o circunstancias se evidencian en el expediente o es clara la reserva desde el punto de vista normativo.(...)"

5) En ese sentido el literal k) del artículo 6 de la Ley 1712 de 2014 sobre los procesos deliberatorios que realizan los funcionarios públicos para la construcción de documentos públicos en ejercicio de sus funciones dispone que la información preliminar y no definitiva no es considerada información de carácter pública.(...)"

7) Sin perjuicio de lo anterior la Sala advierte que la misma Ley 1712 de 2014 en el numeral k) del artículo 6 preceptúa que la información preliminar y no definitiva que hace parte de los procesos deliberatorios para la construcción de documentos no es de carácter público, situación que no se configura en el presente asunto como quiera que lo solicitado por la peticionaria es una documentación que sirvió de soporte para la expedición de una circular, es decir de un acto administrativo que ya fue proferido (definitivo) el cual es de carácter público por lo tanto los soportes que se tuvieron en cuenta para su aprobación por parte de la administración pública no se encuentran cobijados por reserva alguna ya que esta únicamente era aplicable durante el proceso de discusión y elaboración de la referida circular.(...)"

[Sentencia de 16 de septiembre de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020190077600, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – Se requiere de la existencia de un procedimiento administrativo previo que garantice el ejercicio pleno del derecho de defensa y contratación – La nulidad que se genera por la omisión de notificación de la apertura y existencia de la actuación administrativa sancionatoria es insaneable / CONDENA EN COSTAS – Procedencia

Problema jurídico: *Determinar lo siguiente: a) Si las licencias de funcionamiento de empresas de vigilancia y seguridad privada son otorgadas, renovadas y canceladas con fundamento en la facultad discrecional otorgada por el artículo 3 del Decreto-ley 356 de 1994 y 36 del CCA b) Si se notificó en debida forma la actuación administrativa a la parte actora*

A su turno el problema jurídico según lo consignado en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora consiste en determinar si era procedente jurídicamente condenar en costas en primera instancia a la entidad demandada en condición de parte vencida

Extracto: "(...) en sentencia C-893 de 2006, MP Marco Gerardo Monroy Cabra, expuso de manera clara e inequívoca que para imponer la sanción por la infracción prevista en el artículo 91 del Decreto-ley 356 de 1994 se requería la existencia de un procedimiento administrativo previo que garantice el ejercicio pleno del derecho de defensa y contradicción, y que ante la inexistencia de un procedimiento especial para imponer la sanción se debía acudir a las normas generales sobre procedimiento administrativo contenido en el Código Contencioso Administrativo.(...)"

SECCIÓN PRIMERA

Es claro entonces que para imponer una sanción por la conducta descrita en el artículo 91 del Decreto-ley 356 de 1994 es obligatorio por parte de la administración adelantar el procedimiento administrativo contenido en el Código Contencioso Administrativo con el fin de preservar los derechos del debido proceso y de defensa y contradicción.(...)

Por tanto no puede predicarse que la Resolución no. 2946 de 2010 contenga un procedimiento especial para imponer una sanción por la infracción tipificada en el artículo 91 del Decreto-ley 356 de 1994, por lo que de conformidad con lo precisado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y lo previsto en el artículo 1 del CCA se debe acudir a las normas generales sobre procedimiento administrativo contenidas en el Código Contencioso Administrativo, esto es, en el Decreto-ley 01 de 1989 en aplicación de la norma de transición normativa prevista en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.(...)

(e) De conformidad con las normas transcritas es evidente que en los eventos en los que la administración inicie una actuación administrativa se encuentra en la obligación legal de comunicar la existencia y el objeto de aquella para que los interesados puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos presentado sus opiniones o descargos en donde pueden pedir pruebas o allegar informes para que estos sean decretados y, una vez escuchado en descargos y con fundamento en las pruebas e informes disponibles se puede adoptar la decisión de fondo que debe ser motivada.(...)

La parte demandada se limitó a afirmar que la actuación administrativa fue notificada en debida forma a la parte actora quien en consecuencia pudo ejercer los recursos de ley para controvertir no solo la decisión final sino los soportes probatorios de la misma, empero, no se pronunció en forma alguna ni demostró que hubiese expedido un acto de apertura de investigación en donde se le hubiese dado a conocer a la parte actora el objeto de la actuación administrativa, es decir la imputación fáctica y la tipificación de la supuesta falta o de violación normativa para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción en forma previa a la expedición del acto correspondiente, por lo que resulta evidente que las normas que regulan el trámite de este tipo de actuaciones fueron desconocidas sin justificación y en consecuencia se generó una vulneración del debido proceso de la sociedad actora de carácter inexcusable que vicia de ilegalidad las decisiones administrativas así adoptadas.(...)

Frente al debido proceso administrativo el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“La Sala precisa que el debido proceso administrativo consagrado en el Código Contencioso Administrativo, comprende un mínimo de garantías que incluyen el deber que tienen las autoridades de comunicar la iniciación de un procedimiento administrativo-art. 28 CCA.-; y de adoptar las decisiones habiendo dado a los interesados la oportunidad de expresar sus opiniones y presentar pruebas y controvertirlas –arts 34 y 35 CCA. Por tanto, como lo ha dicho la Corte Constitucional, las normas citadas implican que “toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones así como de presentar las pruebas que demuestren su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen”. (resalta la Sala).

(...) en cuanto a la no posibilidad de saneamiento procesal de la actuación por el hecho de existir y hacer uso de los recursos en vía gubernativa respecto de las decisiones adoptadas con omisión de notificación de la apertura y existencia de la respectiva actuación administrativa, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado igualmente ha advertido puntualmente que:

“(...)

Sin embargo, pese a la inexistencia de norma especial sobre la materia, el canon constitucional al debido proceso aplicable igualmente en las actuaciones administrativas hacia obligatorio, en el trámite de cancelación de la inscripción del registro de proponentes, la aplicación de las disposiciones generales de la primera parte del Código Contencioso Administrativo citadas anteriormente, según las cuales, las actuaciones administrativas deben desenvolverse con sujeción al principio de contradicción, se debe comunicar la actuación iniciada de oficio al particular que pueda resultar afectado con ella y, la decisión de fondo debe estar precedida de la oportunidad para los interesados de expresar sus opiniones (arts. 3, 28, 34 y 35).

A ninguna otra conclusión se puede llegar si se consulta el contenido y alcances del derecho fundamental al debido proceso, uno de cuyos postulados fundamentales es el derecho del administrado a ser oído previamente, punto sobre el cual, a propósito de resolver un asunto muy similar al presente, se pronunció el Consejo de Estado, en el juicio de nulidad promovido contra unas resoluciones proferidas por el Consejo del Registro Único de Proponentes de Bogotá, para manifestar que no obstante existir la posibilidad para el particular afectado de interponer los recursos en vía gubernativa contra la decisión de sanción, no es posible eludir el procedimiento previo a su imposición, so pena de incurrir en violación del debido proceso.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

En esa oportunidad se dijo:

“La administración entonces no puede sostener válidamente, como lo hace en el presente caso, que no se desconoce el derecho de defensa cuando expresamente en el acto administrativo deja establecido la procedencia de los recursos gubernativos, ya que allí el particular puede defenderse y solicitar las pruebas que encuentre necesarias. Tales recursos no suplen esa exigencia porque se trata de otra fase de la actuación administrativa, (procedimiento de segundo nivel) en la que se discute la decisión con quien participó en el procedimiento de formación de la misma”. (...)

Ahora bien, tales defectos procesales constituyen, clara e inequívocamente, irregularidades de carácter sustancial y no simplemente accesorio, accidental o intrascendente como bien lo ha calificado reiteradamente la jurisprudencia contencioso administrativa en cuanto comprometen de modo directo, serio e insubsanable los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso y de defensa que, por mandato constitucional expreso del artículo 29 de la Carta, son de obligatoria observancia y respeto en los procedimientos administrativos. (...)

[Sentencia de 19 de septiembre de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 11001333400120150017001, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Segunda Instancia.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA / RESERVA LEGAL DE DOCUMENTOS E INFORMACIÓN INCLUIDA EN LAS HOJAS DE VIDA – La reserva se predica de los datos que se consideran sensibles que son los que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, relativas a la salud, a la vida sexual, biométricos, filiación política, orientación sexual y creencias religiosas – La restricción por reserva legal no se extiende a otras piezas del respectivo expediente que no estén cubiertas por ella – Versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable.

Problema jurídico: *Determinar si los documentos solicitados gozan de reserva legal y, en consecuencia, es viable acceder a la solicitud elevada por los recurrentes*

Extracto: “(...) El bien jurídico superior a la intimidad está previsto en el artículo 15 de la Carta Política según el cual toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar, la cual debe ser respetada y protegida por el Estado; sobre este derecho fundamental la Corte Constitucional ha precisado su alcance indicando que comprende el ámbito personalísimo de cada individuo o familia libre de intromisiones del estado o de la sociedad.(...)”

En suma, el derecho a la intimidad abarca aquella información, comportamientos, situaciones o fenómenos que se sustraen del conocimiento de terceros e implica su respeto por parte del Estado y la sociedad en tanto guarda relación con la manera en que un individuo construye su identidad; no obstante tratarse de un bien jurídico superior se ha admitido su limitación siempre que las restricciones que sobre este se prediquen encuentren una justificación constitucionalmente válida y no se trasgreda su núcleo.(...)

Conforme a la directriz jurisprudencial en cita la reserva frente a la información que reposa en los expedientes laborales se predica de los datos que se consideran sensibles; en ese sentido, el artículo 5º de la Ley 1591 de 2012 dispone que los datos sensibles son aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, relativos a la salud, a la vida sexual, biométricos, filiación política, orientación sexual y creencias religiosas, entre otros; no obstante, este listado es apenas enunciativo como lo señaló la H. Corte Constitucional en la sentencia C-748 de 2011, como quiera que los aspectos relacionados con la esfera íntima se determinan por “*los cambios y el desarrollo histórico*”.

Descendiendo al caso concreto, una vez analizada la información cuyo acceso se pretende la Sala considera que las hojas de vida y los respectivos soportes podrían contener datos sensibles como los mencionados previamente, además de bancarios, financieros y tributarios; no obstante, debe tenerse en cuenta que la formación académica o la experiencia profesional no hacen parte de aquellos restringidos.

En ese sentido, el inciso segundo del artículo 25 de la Ley 1437 de 2011 señala que la restricción por reserva legal no se extiende a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella; adicionalmente, el artículo 21 de la Ley 1712 de 2014 prevé que en aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté protegida por una excepción contenida en esa norma, debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable, de igual manera, la información pública que no cae en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como ser de conocimiento público.

CONCLUSIONES

1. la información y documentos que involucren derechos a la privacidad e intimidad, incluidos en la **hoja de vida** de las personas se encuentra sometida a reserva; no obstante, el estudio de constitucionalidad de la norma que establece dicha causal revela que no se trata de **todos los datos, sino de aquellos que se consideren sensibles**, es decir, no es un velo

SECCIÓN PRIMERA

de protección absoluto sino relativo en la medida que únicamente se amparan los que pertenecen a un ámbito intrínseco del ser cuyo mal uso o conocimiento puede generar discriminación para su titular. (...)"

[Sentencia de 19 de julio de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020190060400, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Única Instancia.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA / LOS ESTUDIOS TÉCNICOS DE LOS ACTIVOS DE LA NACIÓN Y LOS ESTUDIOS TÉCNICOS DE VALORACIÓN DE ACTIVOS ESTÁN SOMETIDOS A RESERVA LEGAL – Inoponibilidad de la reserva y autoridad legitimada para invocarla.

Problema Jurídico: *Determinar si los documentos solicitados gozan de reserva legal y, en consecuencia, es viable acceder a la solicitud elevada por el recurrente*

Extracto: "(...) La norma en cita establece claramente que los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación están sometidos a reserva, el velo de prohibición que envuelve a esta documental fue objeto de análisis por parte de la H. Corte Constitucional en la sentencia C-951 de 2014, oportunidad en la que estableció que tiene una finalidad legítima en la medida que *"busca preservar la estabilidad macroeconómica y financiera del país, que indudablemente puede verse afectada con la divulgación de las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación y de los estudios técnicos de valoración de los activos."*

Si bien la restricción en comento establece que los estudios técnicos de los activos de la Nación están sometidos a reserva, dado que ellos hacen parte de las operaciones de enajenación de propiedad accionaria del Estado como lo señala el artículo 7° de la Ley 226 de 1995, también se hace extensiva la reserva a los estudios técnicos de valoración de activos cuando se trate de la enajenación de las participaciones de las entidades territoriales y sus descentralizadas pues deben aplicar las reglas fijadas en ese cuerpo normativo en virtud de lo consagrado en el artículo 17 *ibídem*, el cual será estudiado más adelante.(...)

Ahora corresponde determinar si es aplicable la inoponibilidad de las excepciones a la publicidad de la información de cara a la potestad de control político de conformidad con el artículo 27 de la Ley 1755 de 2015 según el cual *"El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones."*(...)

De la directriz jurisprudencial en cita se extrae que para que sea posible invocar la inaplicabilidad de las excepciones (inoponibilidad) de que trata el artículo 27 de la Ley 1755 de 2015 y el artículo 61 del Código de Comercio, la autoridad administrativa debe ser competente, en el entendido de que ejerza funciones tributarias, judiciales y de inspección, vigilancia e intervención según el artículo 15 Constitucional, aunado a ello debe invocar el asunto específico del que esté conociendo, no basta entonces apelar a una potestad de forma general como autoridad para obtener documentos respecto de los cuales se predique la reserva.(...)

En esa medida para que se posible acceder a dichos datos frente al ejercicio del control político, la autoridad que lo detenta deberá emplear las oportunidades que el legislador le ha otorgado, en este caso, se abren dos posibilidades, por un lado (a) el artículo 17 de la Ley 226 de 1997 le confiere al Concejo de Bogotá la competencia para autorizar la enajenación de las empresas en las que en ente territorial tenga participación, lo cual se materializa en un acto administrativo debidamente motivado y para ello debe tener conocimiento de los factores e información que rodean la deliberación.

De otra parte, (b) una vez autorizada la enajenación, el acto administrativo es pasible de revocatoria directa en los términos de la Ley 1437 de 2011, conforme a lo cual la misma autoridad con apego a las causales allí contempladas puede provocar el decaimiento de sus propias actuaciones antes de que sea controvertido en sede judicial, evento en el cual también tendría que adoptar una decisión estructurada sobre los instrumentos idóneos. (...)

Visto así el asunto, no se ve desvirtuada la oponibilidad de la reserva que protege los estudios técnicos para la valoración de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá en tanto (a) se agotó la oportunidad para ejercer el control político y (b) dado que se trata de información sumamente sensible que requiere la adopción de medidas especiales para su protección. (...)"

[Sentencia de 30 de julio de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020190064100, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / MARCO JURÍDICO ESTABLECIDO PARA EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES – Protección a los usuarios – Infracciones y sanciones / RECURSO ANTE LA ADMINISTRACIÓN – Causales de rechazo / REQUISITO DE PRESENTACIÓN PERSONAL DEL RECURSO – Efectos

SECCIÓN PRIMERA

de la falta de constancia de verificación de éste requisito por parte de la administración.

Problema Jurídico: *Determinar si i) en las Resoluciones demandadas la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el debido proceso de COMCEL S.A., al rechazar los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. 85431 del 26 de diciembre de 2013 ii) Es procedente rechazar los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. 85431 del 26 de diciembre de 2013 al no haberse radicado con presentación personal por parte del apoderado de la sociedad COMCEL S.A. iii) Cuál es la norma aplicable y exigible al momento de la presentación de los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. 85431 del 26 de diciembre de 2013, en relación con la presentación personal y/o autenticación de la firma y iv) en ese sentido determinar si la decisión de primera instancia debe ser confirmada, modificada o revocada*

Extracto: "(...) la Ley 1437 de 2011 establece los requisitos de los recursos que pueden presentarse contra los actos administrativos. (...)

Y la consecuencia directa de no interponerlos sin el cumplimiento de los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 4, conforme la disposición normativa citada (artículo 77 de CPACA. Anota la relatoría) será su rechazo, tal y como lo dispone el artículo 78 *ibídem*. (...)

Ahora bien, dentro de los requisitos para su interposición se encuentra que no requiere de presentación personal si es radicado por quien ha sido reconocido dentro de la actuación, y además que puede ser interpuesto por el interesado, su representante o apoderado debidamente constituido. (...)

Por tanto, en aras de la celeridad, economía y eficacia de las actuaciones administrativas, a la luz del artículo 83 constitucional (buena fe) no es exigible las notas de presentación personal y autenticaciones por parte de la administración en el desarrollo de sus trámites, salvo que una norma especial así lo disponga.

Sin embargo, como se indicó *ut supra* la norma procesal especial para las actuaciones administrativas que se adelanten en el sector de las telecomunicaciones se enmarca en la Ley 1341 de 2011, que regula los procedimientos sancionatorios en contra de los proveedores de redes y servicios, en cuyo artículo 67, señala concretamente frente a la interposición de recursos contra el acto administrativo que decide la investigación lo siguiente:

“Artículo 67. Procedimiento general. *Para determinar si existe una infracción a las normas previstas en esta ley se deberá adelantar una actuación administrativa que estará siempre precedida de las garantías del debido proceso, el cual incluye el derecho de defensa y contradicción. A dicha actuación se aplicarán las siguientes reglas: (...)*

5. Agotada la etapa probatoria, se expedirá la resolución por la cual se decide el asunto, que deberá ser notificada y será sujeta de recursos en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo”

Es decir, se aplican las disposiciones contenidas en el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, en donde se exige que el apoderado que presente el recurso esté debidamente constituido, tal y como procedió a hacerlo al empresa demandante, pero la exigencia de la presentación personal no se constituye en una causal de rechazo prevista en el artículo 78 *ibídem*, como si lo sería que el poder no estuviera otorgado en debida forma. (...)

Por tanto, si bien se invoca el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 para rechazar los recursos presentados por la sociedad COMCEL S.A., lo cierto es que no es causal establecida en el artículo 78 *ibídem*, pues allí se indica claramente que lo sería si no se hubiera allegado el poder debidamente constituido, no sustentarlo de forma correcta o presentarlo sin la información de notificación pertinente, lo que no ocurre en el asunto, razón por la que no podía invocarse la falta de presentación personal como causal de rechazo de los recursos.

Ahora, el Consejo de Estado ha sido preciso y reiterativo en manifestar que como quiera que la presentación personal de un recurso tiene por finalidad que la administración constate la identidad de quien lo presenta, su verificación como requisito debe hacerla el funcionario que recibe los recursos, por lo que de no dejarse la constancia respectiva, no puede imputarse al administrado esa omisión. (...)

Igualmente, reconoce que esa obligación de verificación de la presentación personal en al interposición de los recursos no solo implica que deba hacerse en el momento en que se radican, sino que también permite validar la calidad de la persona que los interpone, pues puede hacerse por medio de apoderado o agente oficioso.(...)

Conforme lo anterior, verificado el expediente administrativo se encuentra que en la presentación de los recursos por parte de COMCEL S.A., no se dejó constancia alguna de no realizarse presentación personal, y además obra el poder con su debida presentación y certificado de existencia y representación legal, tal y como se señaló previamente (Fis. 70 a 95 CAA).

De este modo, no resulta pertinente alegar la falta de presentación personal para rechazar los recursos interpuestos por la sociedad demandante, si no se cumplió con la verificación de este requisito que le compete a la administración, aunado a la

SECCIÓN PRIMERA

carencia de deslegitimación de la afirmación efectuada por la apoderada, afirmación que nunca es negada o desvirtuada por la entidad.

Es así que en presunción de la buena fe y la confianza legítima con la que actuó la sociedad demandante, no se logra acreditar la negligencia y omisión por parte de COMCEL SA., y por el contrario sí se evidencia la misión de la entidad demandada no solo de verificar la presentación personal, sino de acreditar la información dada a los apoderados para la fecha de interposición de los recursos, que no fue desvirtuada en el sentido de negar o controvertir que, para el caso concreto, se le indicó que no era exigible en virtud de la Ley Antitrámites -Ley 902 de 2005-, por lo que no puede imputarse al administrado la falta de verificación de la presentación personal de los funcionarios de la entidad, que además es refutada por quien acredita ser la apoderada de la sociedad que compareció a radicar los recursos, sin contraargumentos válidos o probados.(...)

En suma, la presentación personal exigida para la radicación de los recursos en una actuación administrativa, según lo dispuesto en el artículo 77 del CPACA, se predica de quien no ha comparecido durante la investigación, como en el presente asunto, ya que durante todo el trámite ejerció la representación de COMCEL la Gerente de Reclamaciones del Cliente hasta cuando se notificó la resolución sancionatoria. Sin embargo, como quien comparece como apoderada especial e interpone los recursos no había actuado de manera previa ante la SIC, era necesario que acreditara el poder debidamente otorgado y surtiera la presentación personal que exige la disposición general sobre recursos en sede administrativa.

Empero, para el sub lite no pudo efectuarse, dado que la entidad no cumplió con su labor de verificación de dicho requisito cuando la abogada acudió ante las oficinas de la SIC a radicarlos, como lo expuso en la demanda, y la superintendencia no desvirtuó ni desconoció las afirmaciones realizadas por el demandante frente a la negativa de realizar la presentación por parte del mismo funcionario, por lo que resulta desproporcionado que tal omisión le sea imputable al administrado y terminando dando lugar al rechazo de los recursos por falta de una presentación personal que la propia entidad teniendo los medios y la oportunidad para hacerlo no haya efectuado, lo que deviene en una vulneración clara al debido proceso de la empresa demandante, que en todo caso impediría el acceso a la administración de justicia, dadas las consecuencias directas del rechazo de los recursos en sede administrativa.(...)"

[Sentencia de 8 de agosto de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 11001333400420150030200, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA / RESERVA DE LAS INFORMACIONES Y DOCUMENTOS PROTEGIDOS POR EL SECRETO COMERCIAL O INDUSTRIAL – Para que la información sea amparada bajo la reserva de secreto comercial o industrial, esta debe ser susceptible de ser empleada para obtener un beneficio económico que genere una ventaja a su poseedor dentro del mercado para proveer un producto o un servicio.

Problema jurídico: *Determinar si los documentos solicitados gozan de reserva legal y, en consecuencia, si es o no viable acceder a la solicitud elevada por el recurrente*

Extracto: "(...) En ese sentido, el motivo de la solicitud es obtener información técnica de la fijación de un parámetro para un insumo que requiere ECOPETROL S.A. para llevar a cabo su objeto social; debe tenerse en cuenta que en virtud de este último, la empresa en comento opera en el mercado de hidrocarburos como un particular y que las juntas soldadas, entre otros materiales, se requieren para efectuar mantenimiento de las unidades de las refinerías por lo que los conocimientos técnicos para la operación y la definición de las necesidades de las plantas son exclusivos de la empresa contratante, por lo que inevitablemente dichos datos guardan relación con secretos comerciales, industriales y profesionales.

La reserva en comento se encuentra contenida en el literal c) del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014, igualmente en el numeral 6 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 (sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015), se refiere a los secretos comerciales e industriales, teniendo en cuenta que ambas disposiciones normativas tienen sustento en el artículo 260 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones.(...)

Así las cosas, para que la información sea amparada bajo la reserva de secreto comercial o industrial, esta debe ser susceptible de ser empleada para obtener un beneficio económico que genere una ventaja a su poseedor dentro del mercado para proveer un producto o un servicio.(...)

En el caso bajo análisis, la Sala advierte que en lo que se refiere a los numerales 1.3, 1.7, 1.8 y 1.10 se pretende acceder al contenido de las ofertas presentadas por los demás participantes al método de selección N° 4004805 que no puede ser revelada a la sociedad FERNANDO CÉSAR URIBE BLANCO Y COMPAÑÍA FCUB & CIA EN REORGANIZACIÓN pues es su competidor directo dentro de ese proceso para proveer un servicio a ECOPETROL S.A., quien está obligada a conservar la reserva de la información suministrada por terceros que goza de carácter privilegiado para obtener la adjudicación del contrato y con ello evitar competencia desleal.

SECCIÓN PRIMERA

La reserva en comento también se predica de la información a que se refieren los numerales 1.1 y 1.2, relativa a los fundamentos técnicos que arrojaron los máximos de tolerancia de 7% y 2% para los reprocesos de juntas soldadas dado que ello implica una labor investigativa asociada a la determinación de las características de un insumo que satisface las necesidades específicas de ECOPETROL S.A. respecto del mantenimiento de sus refinerías, lo cual es empleado para realizar de manera eficiente su objeto social, para lo cual actúa como un particular en el mercado de hidrocarburos.

Finalmente, en lo que se refiere a los numerales 1.4 y 1.5 de la solicitud de información, es menester aclarar que los documentos que establecieron los porcentajes máximos para reprocesos de juntas soldadas como un ítem representativo para el proceso de contratación, el rango de puntuación que se determinó para la calificación de ese aspecto, así como la documental mediante la cual se fijaron de forma previa los factores de evaluación de las ofertas y el puntaje a otorgarse a los ítems representativos, se encuentran ligados necesariamente a los fundamentos técnicos para obtener los máximos de tolerancia del mencionado insumo por lo que su acceso permitiría revelar detalles de los procesos productivos de ECOPETROL S.A., motivo por el cual resulta razonable que se encuentren amparados por el velo de prohibición relativo al secreto comercial o industrial.(...)"

[Sentencia de 15 de agosto de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020190066600, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA – Contenido y alcance / CONTROL, INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DE LAS ACTIVIDADES CONSTRUCTORAS Y DE ENAJENACIÓN DE BIENES, INMUEBLES DESTINADOS A VIVIENDA – Marco normativo – Desarrollo jurisprudencial / CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA – Régimen de transición de que trata el artículo 308 de la Ley 1437/11 – Cómputo del término de 3 años de que trata el artículo 38 del C.C.A.

Problema jurídico: *Determinar si los actos administrativos demandados, esto es, si las Resoluciones N°743 del 16 de julio de 2014, N°144 del 24 de febrero de 2015 y N°790 del 5 de junio de 2015, por medio de las cuales se impuso una sanción y se resolvieron los recursos de reposición y apelación, fueron expedidas con infracción de las normas en que debían fundarse por haber operado el fenómeno de caducidad o si por el contrario, los actos administrativos se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico.*

Superado dicho análisis, de ser necesario se estudiarán los demás cargos formulados en la demanda y ratificados en el recurso de apelación, esto es: violación al debido proceso por omisión de valoración probatoria, inexistencia de responsabilidad por ocurrencia de un hecho externo e imprevisible y vulneración de los artículos 42 y 49 de la Ley 1437 de 2011 por inobservancia de las prescripciones relacionadas con el contenido mínimo de la decisión sancionatoria

Extracto: "(...) el régimen de transición previsto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 prescribe como fecha de entrada en vigencia de la norma procedimental el 2 de julio de 2012 y adicionalmente dispone que todas las actuaciones administrativas y procedimientos que antes de esa fecha se hubieren iniciado, deberían continuar rigiéndose y culminar con el Decreto 01 de 1984.

Adicionalmente se precisó que la actuación administrativa en el régimen administrativo sancionador de la Secretaría de Hábitat inicia con queja o de oficio (parágrafo del artículo 1 del Decreto 419 de 2008) y que forman parte de dicha actuación administrativa, las queja, visitas, indagación preliminar.(...)

En ese orden de ideas, para la Sala es claro que en los términos de que trata el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, al haber iniciado la actuación administrativa desde el 1 de noviembre de 2011 (por queja) y encontrarse en curso dicha actuación administrativa a la fecha de entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debía continuar su trámite y llegar a su final, rigiéndose por las reglas del Decreto 01 de 1984. (...)

Teniendo en cuenta la anterior interpretación jurisprudencial, esta Sala ha considerado que no es suficiente con que la administración dentro del lapso legal, decida de fondo la respectiva investigación administrativa, sino que es necesario, además, que tal decisión sea dada a conocer al interesado y se encuentre debidamente ejecutoriada. (...)

En ese sentido, la Sala ha acogido la posición en la que la administración cuenta con un término de tres (3) años contados a partir de que la entidad tuvo conocimiento del hecho para iniciar la investigación administrativa, proferir la decisión de fondo, resolver los recursos de la vía gubernativa y notificar cada una de las decisiones dictadas en la misma, puesto que sólo una vez queda ejecutoriada la decisión, esta le puede ser oponible o exigible al administrado.(...)"

[Sentencia de 12 de septiembre de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 11001333400420150041301, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RETIRO DEL SERVICIO DE SUBOFICIAL DEL EJÉRCITO NACIONAL – Por disminución de la capacidad psicofísica / ACTO ADMINISTRATIVO ENJUICIABLE – En casos de retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica / RETIRO DEL SERVICIO – Por disminución de la capacidad psicofísica / CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – Organismos y autoridades médico laborales competentes / PERSONAS EN ESTADO DE VULNERABILIDAD POR DISCAPACIDAD PSICOFÍSICA – Estabilidad laboral reforzada / PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSICOFÍSICA – Reubicación laboral / REINTEGRO - No procede el reintegro a un grado superior

Problema jurídico: “(...) Debe la Sala determinar si la Resolución No. 2536 del 23 de noviembre de 2016, a través de la cual se retiró del servicio al demandante por afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio, incapacidad permanente parcial no apto y presentar una disminución de la capacidad laboral de un 26.96%, fue expedida de forma irregular conforme los cargos de la demanda, o si por el contrario, la misma se encuentra ajustada a derecho. (...)”

Tesis: “(...) se puede concluir que, aunque los miembros de las Fuerzas Militares deben contar con plena capacidad psicofísica con el fin de cumplir con las funciones que la Constitución y la Ley les asignó, el Estado debe tener cuidado al momento de retirar a los que han sufrido un menoscabo en sus aptitudes físicas, por tratarse de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad. Adicionalmente, si bien la disminución de la capacidad laboral es una causal de retiro del servicio, lo cierto es que la administración debe examinar cada caso de manera particular, analizar lo resuelto por la Junta Médica y por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, y estudiar si es posible la reubicación del miembro de la Fuerza Pública, con la finalidad de no vulnerar derechos fundamentales. (...) Si bien en el caso sub examine se encuentra acreditado que el demandante padece de estrés postraumático debido a la lesión que le originó el artefacto explosivo y que en múltiples oportunidades ha estado incapacitado por psiquiatría, que tornan en principio que sea declarado no apto para las actividades que estén relacionadas con el uso de las armas, también lo es que existen otras dependencias en la demandada donde puede ejercer sus funciones y no poner en riesgo su vida y la de los demás. Aunado el hecho que una vez examinado el extracto de la hoja de vida del demandante se encuentra que tiene en total 17 felicitaciones, (...). Lo anterior demuestra que el demandante pese a no estar bien psicológicamente no tuvo inconvenientes en la prestación del servicio con sus compañeros y superiores, pues solo se relaciona una sanción por una falta leve el 7 de marzo de 2011 (...) el demandante es un sujeto de especial protección constitucional con estabilidad laboral reforzada, pues la incapacidad que le fue diagnosticada la adquirió durante la prestación del servicio en el Ejército Nacional, incapacidad que fue la causa de su retiro de las Fuerzas Militares, razón por la que a criterio de la Sala le asiste el derecho a ser reubicado en una dependencia en la que pueda cumplir otras funciones de acuerdo con sus habilidades y destrezas, más aun cuando, como se dijo, el señor Bonilla Parra cuenta con cursos de Mecánica Básica Automotriz y fundamentos en salud ocupacional realizados en el SENA, con posterioridad a la ocurrencia del hecho del cual fue víctima. Adicionalmente porque una vez examinadas las Actas de la Junta Médica y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía no se tuvo en cuenta las capacidades psicofísicas del demandante, puesto que se omitió rendir un concepto técnico donde se evaluaran sus habilidades y se especificara el tipo de actividades que podía desarrollar (aspecto subjetivo) y tampoco se advierte por parte de la Dirección de Personal de la Institución Militar, la definición de la labor que podría ser asignada, teniendo en cuenta las habilidades del militar, la existencia y disponibilidad de cargos (aspecto objetivo). (...) no es factible que el reintegro del demandante se efectúe a un grado superior al ordenado, pues no es posible, como se plantea en la demanda de efectuar su ascenso respecto a sus compañeros de curso, toda vez que para esos efectos resulta indispensable que aquél cumpla con los criterios y demás requisitos dispuestos por la normativa relacionada con la carrera militar, aspecto que es de conocimiento y competencia exclusiva de la correspondiente institución a la cual se encuentra vinculado el demandante, quien será en últimas la que determinará, previo cumplimiento de las condiciones exigibles por la normativa correspondiente, el ascenso al que hubiere lugar. (...)”

[Providencia de 4 de julio de 2019. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 11001333500820170015901, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DOCENTE OFICIAL - Régimen de transición de la ley 33 de 1985 / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN – En aplicación del régimen de transición de la ley 33 de 1985

Problema jurídico: “(...) determinar si la pensión reconocida a favor del demandante se debe liquidar teniendo en cuenta los factores salariales sobre los cuales se realizó cotización durante el último año de servicio o si por el contrario se debe liquidar tal como lo ordenó el juez de primera instancia. (...)”

SECCIÓN SEGUNDA

Tesis: “(...) Si bien la norma en comento dispone que el régimen de transición abarca la edad de jubilación, se debe entender que ese régimen de transición comprende igualmente los factores salariales y el monto de la pensión, pues lo contrario carecería de sentido la intención del legislador de proteger la expectativa de pensión de cierto grupo de servidores que se encontraban ad portas de cumplir los requisitos para obtener la prestación. (...) En consecuencia, el salario base para la liquidación de la pensión para las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, se encuentra constituido por los factores salariales contemplados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. (...) Tal como se ha podido vislumbrar en el presente caso, se encuentra establecido que la parte demandante nació el 10 de octubre de 1935 y prestó servicios al Ministerio de Educación Nacional del 13 de febrero de 1967 al 15 de marzo de 1970 y del 9 de febrero de 1973 al 29 de diciembre de 2000 (...), por lo que al 10 de octubre de 1990 contaba con 55 años de edad y más de 20 años de servicio en calidad de docente, razón por la cual le es aplicable el régimen de transición previsto en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, pues al 13 de febrero de 1985, tenía más de 15 años de servicios al Estado (15 años, 1 mes y 15 días), siendo entonces el régimen pensional el previsto en los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978, y no la Ley 33 de 1985. (...) En ese orden de ideas, el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio de conformidad con el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, incluyendo los factores salariales consagrados en el Decreto 1045 de 1978, tal como lo señaló el a-quo. Ahora bien, para la Sala mayoritaria la pensión del demandante también debe liquidarse con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, sin embargo el argumento de dicha conclusión se centra en que los docentes tienen una norma especial para efectos del reconocimiento de la pensión, esto es, el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 bajo el cual se dispuso que los docentes tienen derecho a una pensión liquidada con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio. (...) la pensión de la demandante debe liquidarse teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio tomando como factores salariales el sueldo y las primas de alimentación, vacaciones y navidad, tal como fue ordenado por el a-quo. (...)”

[Providencia de 19 de septiembre de 2019. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 11001333501020130088001, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SUPRESIÓN DEL CARGO – En la Fiscalía General de la Nación / SUPRESIÓN DEL EMPLEO – Causal legal de retiro del servicio / REINCORPORACIÓN A LA NUEVA PLANTA DE PERSONAL – Cuando hay reducción de cargos / SUPRESIÓN DEL EMPLEO – Derechos de empleados nombrados en provisionalidad

Problema jurídico: “(...) Debe estudiar la Sala la legalidad de la actuación de la FGN, por medio de la cual se suprimió el cargo de Profesional Especializado I de la demandante, y determinar si tenía derecho a ser incorporada en el mismo cargo u otro igual o de superior jerarquía en la nueva planta de personal de la entidad. (...)”

Tesis: “(...) Conforme a lo anteriormente expuesto, concluye la Sala que: i) Una de las formas de vinculación a la FGN es en provisionalidad para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción vacantes de manera temporal; ii) la supresión del empleo es una de las causales de retiro del servicio; y iii) en el evento de supresión del cargo, los servidores con derechos de carrera, en periodo de prueba y las mujeres embarazadas pueden ser incorporados en la nueva planta de personal, si llegare a crearse, o de no ser posible su incorporación, tienen derecho a una indemnización. (...) En virtud de lo anterior, si bien el cargo de Profesional Especializado I desempeñado por la demandante no desapareció de la nueva planta de personal de la FGN, también lo es que se redujo en forma ostensible el número de cargos, y al ser el desempeñado por la demandante en provisionalidad no le otorgaba fuero de estabilidad. A juicio de la Sala si el número de cargos de la planta de personal se disminuye, necesariamente se deben retirar del servicio a algunos empleados, al no existir las mismas plazas para ser provistas con los empleados que venían en la anterior planta de personal. (...) A criterio de la Sala si bien la parte demandante allega con el escrito de alegatos pantallazo del SIGEP, en el que se observa que algunos de los empleados que continuaron incorporados en la entidad tenían fecha de vinculación posterior (20 de abril de 2015), también lo es que no logró demostrar que superaba los requisitos de las personas que fueron vinculados (estudios académicos), o que los nombrados no cumplían requisitos para su desempeño ni que la señora Rojano Rodríguez se encontrara en una situación especial de protección como pre pensionada, discapacitada, que estuviera embarazada o que fuera madre cabeza de familia, para que la entidad la tuviera que mantener en el cargo desempeñado en forma provisional. Respecto al derecho preferencial de incorporación, la Subsección “B” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha señalado que se debe probar el mejor derecho que le asiste respecto de quienes fueron incorporados a la nueva planta de personal (...) si bien la demandante tenía más experiencia en el cargo desempeñado que algunos de los incorporados, dicha circunstancia no es suficiente para que la FGN tuviera la obligación de nombrarla en la nueva planta de personal, toda vez que se demostró que existió

SECCIÓN SEGUNDA

una disminución ostensible de empleos, y además que en los cargos creados no fue tenida en cuenta, en la medida que no ostentaba una protección especial que generara su continuidad en el empleo que fue objeto de supresión del cargo. (...)"

[Providencia de 1 de agosto de 2019. Sección Segunda, Subsección "A" Exp. 25000234200020170592500, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RECONOCIMIENTO Y PAGO INTERESES MORATORIOS - Artículo 141 de la ley 100 de 1993 / INTERESES MORATORIOS POR MORA EN EL PAGO DE MESADAS PENSIONALES – Procedencia

Problema jurídico: "(...) determinar si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el pago inoportuno de su pensión de jubilación. (...)"

Tesis: "(...) Es de señalar, que se pretende el reconocimiento de los intereses moratorios causados a favor del demandante por razón de la demora injustificada en el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada por el demandante mediante petición del 27 de marzo de 2000, lo cual no resulta procedente por cuanto el reconocimiento pensional se hizo a través de Resolución No. 00420 del 22 de mayo de 2002, la que en virtud de la interposición de un recurso de reposición fue confirmada mediante Resolución No. 00730 del 13 de agosto de 2002, sin que se pueda hablar de mora en el pago de la pensión cuando ésta aún no se había reconocido ni había quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento como consecuencia que la parte demandante interpuso recurso de reposición contra el mismo. Se advierte además que el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición y confirmó el que reconoció la prestación, fue proferido y notificado al demandante el 13 de agosto de 2002, produciéndose el ingreso a nómina de la pensión y el pago de la liquidación de las mesadas causadas entre el 1º de enero de 2001 y el 30 de julio de 2002 en agosto de 2002, por lo que no hubo mora entre la firmeza de la decisión administrativa de reconocimiento pensional y el pago efectivo de la prestación y del retroactivo pensional. (...) se concluyó en la referida providencia que no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios sobre las mesadas causadas con anterioridad al reconocimiento pensional, esto es, sobre el retroactivo consolidado a partir de la fecha en que se causó el derecho hasta la ejecutoria del acto que lo reconoció. A criterio de la Sala, la inconformidad de la parte demandante en cuanto al paso del tiempo entre la solicitud de la pensión y su reconocimiento por parte de la entidad de previsión social, no corresponde al presupuesto de hecho enunciado en la norma consistente en la mora en el pago de las mesadas pensionales pero a partir de su reconocimiento, cuando ya se hace exigible. En consecuencia, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda. (...)"

[Providencia de 5 de septiembre de 2019. Sección Segunda, Subsección "A" Exp. 25000234200020180047600, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado UGPP / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Precedente jurisprudencial / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN - Tiene derecho a que su pensión de jubilación sea reconocida y liquidada con fundamento en el Decreto 929 de 1976, en el equivalente al 75% de los salarios que percibió en los últimos seis (6) meses de servicios con inclusión de los factores salariales estipulados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y en el artículo 40 del Decreto 720 de 1978 / INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA - El monto de la pensión fue calculado con el salario devengado para el año 1982, la pensión debió liquidarse i) con el salario devengado en los últimos seis (6) meses de servicios, ii) con todos los factores salariales percibidos en ese mismo lapso, entre el 5 de mayo de 1982 al 4 de octubre de 1982.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si al demandante i) en condición de exfuncionario de la Contraloría General de la República, le asiste razón jurídica, o no, para reclamar de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Ugpp), el reajuste o reliquidación de su pensión de jubilación, con inclusión de los factores salariales devengados durante el semestre anterior a la fecha de retiro del servicio, de conformidad con el Decreto 929 de 1976 y (ii) si tiene derecho o no a la indexación de la primera mesada pensional?

Extracto: "(...) la indexación de las obligaciones dinerarias es un factor de equidad y de justicia, que permite el pago del valor real de las acreencias, pues cualquier reconocimiento sin tener en cuenta el aumento de valor del dinero, resulta inequitativo ya que indiscutiblemente, en algunos casos la pérdida del valor adquisitivo que ocurre entre la fecha en que

SECCIÓN SEGUNDA

el pensionado se retira del servicio y la fecha en que adquiere el estatus pensional y/o se reconoce la pensión, hace que la prestación se liquide con montos empobrecidos. (...) la indexación legal obedece al reconocimiento del hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que tratándose de servidores del Estado, castiga y disminuye en forma continua el poder adquisitivo de sus ingresos. (...) Tal actualización resulta procedente no solo por vía judicial, sino también en sede administrativa, (...) la obligación de reconocer la pensión de jubilación surge solo a partir del momento en que se adquiere el estatus pensional, la entidad encargada de efectuar el pago debe establecer la base de la liquidación de la prestación preservando su poder adquisitivo, pues esta constituye el ahorro que el trabajador ha realizado durante su vida laboral útil, con la finalidad de garantizar su subsistencia en condiciones dignas y justas cuando alcance la tercera edad, motivo por el cual su reconocimiento y pago no puede efectuarse con sumas empobrecidas por los efectos inflacionarios. (...) la indexación de la primera mesada puede realizarse en sede administrativa por la administración y es obligatoria para las pensiones de jubilación de los servidores públicos de todos los órdenes, incluso, quienes cuenten con un régimen especial y adquirieron la pensión con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, (...) el demandante adquirió su status pensional el 3 de mayo de 1991, (...) ese día cumplió 55 años de edad y, (...) por haber laborado por más de 20 años, los cuales acreditó antes del 4 de octubre de 1982, (...) no se trata de una persona que se encuentre amparada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues contrario a ello el señor (...) cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicio antes de la entrada en vigencia de dicha norma, (...) 1º de abril de 1994. (...) el actor prestó sus servicios por más de 28 años en la Contraloría General de la República, ya que ingresó a dicha entidad el día 15 de junio de 1954 hasta el 4 de octubre de 1982, (...) para efectos de la pensión de jubilación no hay duda que al señor (...) le resulta aplicable el régimen especial de la Contraloría General de la República previsto en el Decreto 929 de 1976, (...) dichos servidores públicos tendrán derecho a tal prestación al llegar a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si son hombres, y cincuenta (50), si son mujeres, y cumplir veinte (20) años continuos o discontinuos de servicios, de los cuales por lo menos diez (10) lo hayan sido exclusivamente a la Contraloría General de la República, en una cuantía equivalente al 75% de los salarios devengados durante el último semestre. (...) tiene derecho a que su pensión de jubilación sea reconocida y liquidada con fundamento en el Decreto 929 de 1976, (...) en el equivalente al 75% de los salarios que percibió en los últimos seis (6) meses de servicios con inclusión de los factores salariales estipulados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y en el artículo 40 del Decreto 720 de 1978, (...) tal como lo concluyó el a quo, al demandante le asiste razón al pretender la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta el 75% del salario promedio devengado durante los últimos seis (6) meses de servicio con inclusión además de la asignación básica mensual y de la bonificación por servicios, de los factores denominados prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, equivalente a la remuneración de un mes en una doceava parte. (...) tal como lo manifestó el juez de primera instancia, en relación con las **vacaciones en dinero**, (...) no debe ser tenido en cuenta como factor salarial dado que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado (...) «[...] las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales». (...) se aclara que la norma aplicable al caso concreto para el reconocimiento pensional es exclusivamente la contenida en el Decreto 929 de 1976, tal como lo realizó la accionada al momento de expedir la Resolución No. 10940 del 9 de marzo de 1993, no siendo así respecto de la Ley 100 de 1993, ya que conforme se expuso el actor adquirió su derecho prestacional desde el año 1991. (...) el a quo no resolvió la pretensión encaminada a obtener la **indexación de la primera mesada** (...) el monto de la pensión fue calculado con el salario devengado para el año 1982, (...) la pensión debió liquidarse (...) esta indexación se produce, cuando habiendo ocurrido el retiro del servicio en un año determinado, el beneficiario alcanza a completar los demás requisitos para acceder al derecho transcurrido uno o más años después de su retiro, de tal suerte que, con ese transcurso de tiempo, el salario base de la liquidación de la prestación, la pensión habría sufrido detrimento; (...) del retiro del servicio y el cumplimiento de todos los requisitos para acceder al derecho pensional transcurrieron varios años, puede hablarse de pérdida del poder adquisitivo del ingreso base con que se liquidó la pensión. Motivo por el cual se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de acceder a la pretensión de la indexación de la primera mesada. (...) el reconocimiento pensional que realizó la accionada no se efectuó conforme a las normas que regulan la materia y, (...) hay lugar a acceder a lo pretendido por el señor (...) tal como lo consideró el a quo, (...) se adicionará la decisión de primera instancia, (...) acceder a la indexación de la primera mesada pensional, (...).”

Sentencia de 18 de julio de 2019, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. [110013335009201400313-02](#) M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN INPEC - 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

SECCIÓN SEGUNDA

1994.

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, conforme al régimen especial de los servidores del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - Inpec?

Extracto: "(...) Los empleados del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Penitenciaría Nacional, gozan de un régimen especial consagrado en la Ley 32 de 1986 (...) «Artículo 96. (...) Artículo 114. (...) el Decreto 407 de 1994 (...) PARÁGRAFO 1°. (...) PARÁGRAFO 2°. (...) los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que a la fecha de su entrada en vigencia, esto es 21 de febrero de 1994, se encontraran prestando sus servicios al (...) Inpec, tendrían derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el transcrito artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El 1 de abril de 1994 entró a regir en Colombia el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el nivel nacional, creado por la Ley 100 de 1993 (...) el Decreto 691 de 1994 (...) se debe entender que el citado instituto fue incluido en el sistema de seguridad social regulado en la Ley 100 de 1993 como una entidad descentralizada del orden nacional, (...) no fue exceptuado de ese régimen (...) determinadas labores desempeñadas por algunos servidores del INPEC, fueron catalogadas como actividades de alto riesgo, en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993: (...) el Gobierno Nacional solamente hasta el año 2003, estableció el régimen pensional para los trabajadores que laboraban en actividades de alto riesgo, por medio del Decreto 2090 de julio 26 de 2003, (...) Acto Legislativo 01 de 2005, (...) decidió aclarar la vigencia de los regímenes pensionales para los trabajadores del Inpec, en el artículo 1° parágrafo transitorio 5°, el cual es del siguiente tenor: (...) la Ley 32 de 1986, le resulta aplicable a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria que ingresaron antes del 28 de julio de 2003, (...) 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 mandato del artículo 48 de la Constitución Política, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria que hubiesen ingresado con anterioridad a la vigencia del Decreto 2090 de 2003 se les debe aplicar la Ley 32 de 1986, (...) en el caso específico de los servidores del Inpec, por disposición expresa del artículo 48 de la Constitución Política a quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se les aplicará el régimen dispuesto en la Ley 32 de 1986. (...) en lo relativo a estos asuntos, dicha norma solo perpetúa que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad, (...) no establece los parámetros concretos para llevar a cabo la liquidación de dicha prestación, sino que remite a las normas vigentes para los empleados públicos nacionales. (...) la norma del orden público nacional que se encontraba vigente en esa época era la Ley 33 de 1985, (...) todos los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 desaparecieron, a menos que los beneficiarios acreditaran los requisitos del régimen de transición contenido en el artículo 36 ibídem, caso en el cual tendrían derecho a que sus pensiones fueran reconocidas y liquidadas de conformidad con las previsiones contenidas en la ley anterior pero únicamente en cuanto a: (i) la edad; (ii) el tiempo de servicios o semanas cotizadas y (iii) el monto de la pensión. (...) el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, no cubre la manera como debe ser calculado el Ingreso Base de Liquidación (IBL), (...) debe aplicarse (...) los artículos 21 y 36 de dicha norma, y (...) los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta, se fijó que eran los establecidos en el Decreto 1158 de 1994. (...) los miembros del Inpec (...) se les debe aplicar lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, por expresa disposición del constituyente, pero para efectos de la liquidación pensional corresponderá dar aplicación a lo establecido en la Ley 100 de 1993, (...) todos los regímenes pensionales anteriores a esta norma desaparecieron y como el adicionado artículo 48 de la Constitución solo hizo referencia a la Ley 32 de 1986 y no a otras normativas diferentes (como por ejemplo el Decreto 1045 de 1978), (...) no es dable darle una interpretación diferente a lo dispuesto por el constituyente, (...) si esa hubiese sido su intención, así lo hubiera fijado. (...) la aplicación del régimen contenido en la Ley 32 de 1986, conforme a lo ordenado en la norma superior solo obliga a la aplicación de disposiciones propias de dicha ley, y como la forma de liquidación no fue regulado en esa norma, sino de otras que fueron derogadas, se concluye que la regla bajo la cual deben liquidarse las pensiones de los trabajadores del Inpec es la comprendida en la Ley 100 de 1993, (...) Colpensiones reconoció al señor (...) una pensión en aplicación de la Ley 32 de 1986, para efectos del tiempo de servicios como único requisito para el reconocimiento pensional, pero para la liquidación aclaró que se regiría por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993. (...) las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad ya que conforme quedó ampliamente expuesto en el marco normativo, el régimen contenido en la Ley 32 de 1986, para el caso del actor comprende el tiempo de servicios sin exigencia de la edad, (...) por expresa disposición del constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, pero para efectos de la liquidación pensional se debe dar aplicación a la Ley 100 de 1993. (...) todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993 desaparecieron, sin embargo como el adicionado artículo 48 de la Constitución fijo como regla que los trabajadores del Inpec vinculados antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se les debería aplicar la Ley 32 de 1986, (...) la aplicación del precepto constitucional solo obliga al empleo de esta ley si se cumplen dos requisitos; el primero es estar vinculado con dicho

SECCIÓN SEGUNDA

instituto antes de la vigencia del precitado decreto y el segundo es acreditar los 20 años de servicio, como en este caso el actor reúne dichas condiciones se tiene que es beneficiario de esta ley. (...) la disposición aplicable es la Ley 100 de 1993, ya que se insiste, en que el Acto Legislativo 01 de 2005 solo revivió por así decirlo lo dispuesto en la Ley 32 de 1986 (la cual sólo reguló los requisitos para la pensión) y no las demás normas vigentes para esa época, (...) la norma aplicable a estos servidores es la establecida en el actual Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, ya que conforme se expuso mediante el Decreto 691 de 1994, dichos servidores fueron incorporados en esta ley. (...) no le asiste razón al demandante al pretender la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta los salarios percibidos en el último año de servicio. (...) se revocará la providencia recurrida. (...)”

Sentencia de 05 de agosto 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 / Casur / REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO CON INCLUSIÓN DE LA PRIMA DE NIVEL EJECUTIVO DEL 20% SOBRE EL SUELDO BÁSICO – Las partidas para liquidar la asignación de retiro deben corresponder a las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública, solo debe tenerse en cuenta los factores sobre los cuales cada personal hubiese efectuado las cotizaciones, no pueden ser otras a las enlistadas de manera expresa en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012.

Problema jurídico: ¿Determinar si al señor le asiste razón jurídica, o no, para reclamar de la entidad accionada el reajuste de su asignación de retiro con inclusión de la prima del nivel ejecutivo correspondiente al 20% del salario básico, comoquiera que la percibió en servicio activo?

Extracto: “(...) la asignación de retiro es de reserva de ley marco y no podía ser regulada mediante decreto reglamentario, además de no respetarse la especial protección que el parágrafo del artículo 7.º de la Ley 180 de 1995 estableció para el personal homologado, ya que desmejoró su situación prestacional al aumentar el requisito de tiempo de servicio para acceder a la asignación de retiro. (...) el artículo 1.º de la Ley 420 de 1998 incluyó como partida computable para liquidar las prestaciones sociales periódicas del personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional retirados con asignación de retiro o pensión y sus beneficiarios, que tuvieran tal condición al 31 de diciembre de 1996, una partida denominada bonificación por compensación. (...) a través del Decreto 1791 de 2000 (...) no se reguló lo concerniente al régimen salarial y prestacional para el personal del nivel ejecutivo, (...) continuaron vigentes las disposiciones contenidas en el Decreto 1091 de 1995 para la descripción de las partidas computables, con excepción de lo dispuesto en el artículo 51 ibidem por su declaratoria de nulidad por parte del Consejo de Estado. (...) en el artículo 10 de la norma en comento se previó la posibilidad para los agentes de ingresar al nivel ejecutivo y, en el parágrafo ídem se señaló que: «[...] El personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9º y 10º del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo.[...]» El aparte transcrito, fue objeto de pronunciamiento de exequibilidad por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-691 de 2003, (...) 1) el traslado de agentes y suboficiales al nivel ejecutivo era voluntario; 2) la sujeción a un régimen especial con el cambio de nivel era completamente válido y; 3) en todo caso, las normas contenidas en la Ley 180 de 1995 y concordantes, impedían el desmejoramiento de las condiciones salariales y prestacionales de quienes venían ya vinculados con la Policía y procedían a optar por el traslado al nivel ejecutivo. (...) el Gobierno Nacional, (...) expidió el Decreto 4433 de 2004 (...) «[...] Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así: «[...]» 23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo 23.2.1 Sueldo básico. 23.2.2 Prima de retorno a la experiencia. 23.2.3 Subsidio de alimentación. 23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio. 23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones. 23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro. PARÁGRAFO: - En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales [...]» (...) el Decreto 1858 de 2012 (...) contempló un régimen de transición aplicable al personal homologado al nivel ejecutivo antes del 1.º de enero de 2005, un régimen para el personal del nivel ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004 y en su artículo 3.º determinó las partidas computables de liquidación dentro del régimen pensional y de asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó a la institución antes del 1.º de enero de 2005, (...) **Parágrafo. Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este decreto, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones o las sustituciones pensionales.**» (...) En conclusión, las partidas computables para el reconocimiento de la asignación de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional

SECCIÓN SEGUNDA

son únicamente las que están consagradas en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012; (...) Casur negó la reliquidación de su asignación de retiro teniendo en cuenta la prima de nivel ejecutivo equivalente al 20% del sueldo básico, (...) laboró al servicio de la Policía Nacional desde el 12 de febrero de 1990 hasta el 19 de marzo de 2017, (...) por un total de 27 años, 3 meses y 3 días. (...) el actor percibió como factores salariales los denominados (i) sueldo básico, (ii) prima de retorno a la experiencia, (iii) subsidio de alimentación, y (iv) prima del nivel ejecutivo; y como partidas prestacionales le fueron tenidas en cuenta las siguientes: (a) sueldo básico, (b) prima de servicio, (c) prima de navidad, (d) prima vacacional, (e) prima de retorno a la experiencia, y (f) subsidio de alimentación (...) el actor a partir del 1.º de septiembre de 1994 hasta el 19 de diciembre de 2016 se desempeñó como miembro del nivel ejecutivo y (...) le fue reconocida asignación de retiro en cuantía equivalente al 89% del sueldo básico de actividad para el grado y las partidas legalmente computables, efectiva a partir del 19 de marzo de 2017, en aplicación de los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012. (...) Casur incluyó en la liquidación de la asignación de retiro del demandante, las partidas computables del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional previstas en los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012, (...) no hay lugar a incluir ninguna otra para efectos de liquidar la asignación de retiro de ese personal. (...) no es procedente incluir la prima del nivel ejecutivo del 20% sobre la asignación básica ni ningún otro factor que no esté contemplado como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro, (...) desconocería la voluntad del legislador. (...) las partidas para liquidar la asignación de retiro deben corresponder a las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública. (...) para liquidar las pensiones solo debe tenerse en cuenta los factores sobre los cuales cada personal hubiese efectuado las cotizaciones. (...) las partidas computables para los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no pueden ser otras a las enlistadas de manera expresa en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, y todas las que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales y legales disponga de manera expresa, con la precisión de que frente a aquellas partidas deben realizarse los respectivos aportes. (...) la Sala confirmará la sentencia (...) que negó las pretensiones de la demanda de la referencia, (...).”

Sentencia de 26 de agosto de 2019, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. [110013335019201700328-01](#) M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ - 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 / PRESCRIPCIÓN - El derecho pensional es imprescriptible, se causa día a día y se puede solicitar en cualquier época por el interesado, contrario sensu, para las diferencias entre las mesadas pensionales canceladas y lo que debió sufragarse, el legislador ha establecido el fenómeno de la prescripción, se pagan solamente las causadas hasta 3 años antes de la fecha en que se haya formulado la correspondiente reclamación ante la demandada, la liquidación debe ser efectiva a partir del 1.º de noviembre de 2013, el reconocimiento pensional se efectuó a partir de esa fecha, la petición de reliquidación pensional fue presentada el 9 de septiembre de 2016 y la demanda fue radicada el 23 de febrero de 2018.

Problema jurídico: ¿Determinar si a la señora le asiste razón jurídica, o no, para reclamar de Colpensiones el reajuste o reliquidación de su pensión de vejez, con inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, en atención al régimen de transición de la Ley 100 de 1993?

Extracto: “(...) al IBL ultimó que es el dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, (...) el Acto Legislativo 01 de 2005, (...) estableció que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tendría vigencia hasta el 31 de julio de 2010, (...) el IBL que se le debe aplicar a los beneficiarios del régimen de transición es el dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, (...) a los beneficiarios del régimen de transición se les respetará la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto entendido únicamente como tasa de remplazo (...) el IBL que se les aplicará será el dispuesto en la Ley 100 de 1993, (...) los factores salariales que deben incluirse 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. (...) reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez, con el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985 (...) al IBL se incluyeron los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994. (...) se reajustó a la demandante la prestación pensional con el 75% del promedio de la asignación básica devengada durante su último año de servicio, en aplicación de la Ley 33 de 1985, pero se omitió incluir la bonificación por servicios prestados. (...) Colpensiones en los actos administrativos aquí censurados, (...) mediante las cuales negó a la actora la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, precisó que en atención al principio de favorabilidad mantendría el criterio de que la pensión hubiese sido

SECCIÓN SEGUNDA

liquidada con lo devengado en el último año de servicio (...) la inconformidad del actor obedece a que no se le incluyeron todos los factores que devengó en el último año de servicio (...) Argumento que no es de recibo, ya que (...) las personas beneficiarias del régimen de transición tendrán derecho a conservar las prerrogativas del régimen anterior, en cuanto a la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto entendido únicamente como la tasa de remplazo, sin que en ningún caso se les pueda aplicar el IBL establecido en el régimen anterior, (...) este asunto fue excluido por el legislador y abarcado en el sistema general de pensiones, así, el IBL deberá ser calculado de acuerdo con los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, (...) la pensión de vejez de la demandante debía ser liquidada con lo cotizado en los últimos diez (10) años de servicio o el tiempo que le hiciera falta para adquirir su derecho, en caso de ser inferior a dicho tiempo. (...) la entidad demandada reconoció la pensión de vejez a la señora (...) con el 75% de los salarios que percibió en el último año de servicios con inclusión de los factores salariales estipulados en el Decreto 1158 de 1994, en atención al principio de favorabilidad no es posible cambiar la forma en la que se liquidó la pensión respecto del IBL, (...) de acuerdo con la forma en que la demandada liquidó la pensión de la señora Ruiz Barrera, debió tener en cuenta todos los factores descritos en el artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994, (...) La norma anterior, consagró que los factores salariales antes mencionados, servirían para constituir el salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos. (...) la parte actora percibió la bonificación por servicios prestados (...) que en efecto se encuentra enlistada en el Decreto 1158 de 1994, sin embargo no fue incluida en la reliquidación realizada a través de la Resolución GNR 125380, (...) la señora (...) tiene derecho a que se reajuste su pensión de vejez con la inclusión de esta prestación tal como lo dispuso el juez de primera instancia. (...) respecto de los descuentos por concepto de aportes a pensión que la entidad debía hacer sobre el factor salarial aquí reconocido, el cual fue devengado durante el último año de servicios por la demandante, si los mismos no fueron efectuados en su momento, podrán realizarse previa la reliquidación de la pensión. (...) en virtud de la libertad de interpretación y autonomía judicial, así como en aras de procurar por la equidad y la auto sostenibilidad del sistema pensional, decide adoptar la posición relacionada con ordenar los descuentos por el tiempo que se percibió el factor que se ordena incluir en la reliquidación de la pensión. (...) en razón a que al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no existe un pronunciamiento de unificación al respecto, pues en algunas oportunidades se ha sostenido que los descuentos correspondientes a los factores que son objeto de inclusión en el cálculo pensional deben efectuarse por toda la vida laboral (...) en otras oportunidades que los mismos deben realizarse únicamente por el tiempo que se acredite que efectivamente el trabajador percibió los mismos (...) por ser el derecho pensional de carácter imprescriptible, este se causa día a día y se puede solicitar en cualquier época por el interesado. Contrario sensu, para el caso de las diferencias entre las mesadas pensionales canceladas y lo que debió sufragarse, el legislador ha establecido el fenómeno de la prescripción, de manera que se pagan solamente las causadas hasta tres (3) años antes de la fecha en que se haya formulado la correspondiente reclamación ante la demandada, conforme al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 (...) la liquidación debe ser efectiva a partir del 1.º de noviembre de 2013, por cuanto el reconocimiento pensional se efectuó a partir de esa fecha través de la Resolución GNR 125380 de 29 de abril de 2015, la petición de reliquidación pensional fue presentada el 9 de septiembre de 2016 y la demanda fue radicada el 23 de febrero de 2018. (...) se confirmará la sentencia del 21 de noviembre de 2018 proferida por el Juzgado Veinte (20) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual se accedió las pretensiones de la demanda, (...).”

Sentencia de 26 de septiembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. [110013335020201800068-01](#)
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 / DEVOLUCIÓN DE LAS SUMAS PERCIBIDAS POR LA ACTORA COMO PENSIÓN MIENTRAS TODAVÍA SE ENCONTRABA LABORANDO - Deben ser devueltas a la entidad accionada, el artículo 128 de la Constitución Política, prohíbe recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Problema jurídico: ¿Determinar si, para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de la señora, se debe o no aplicar en su integridad el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, esto es, el régimen especial dispuesto en la Ley 33 de 1985, con la inclusión todos los factores salariales devengados en su último año de servicio. Igualmente, se determinará si la decisión de primera instancia de declarar la nulidad del acto administrativo que ordenó devolver el dinero percibido como mesada pensional cuando simultáneamente la demandante permaneció en el servicio, se debe revocar?

SECCIÓN SEGUNDA

Extracto: “(...) reconoce la pensión de Vejez a la señora (...) Colpensiones ingresa en nómina a la actora y le ordena reintegrar las sumas pagadas por las mesadas pensionales de octubre, noviembre y diciembre de 2013 así como del mes de enero de 2014. (...) confirmando en todas y cada una de sus partes la decisión de no acceder a la reliquidación pensional (...) manteniendo la orden de reintegro de las mesadas pensionales que fueron canceladas cuando la actora continuaba prestando sus servicios al Estado (...) fue a partir de la providencia **SU-395 de 2017** que esta Corporación modificó su postura, (...) 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; (...) 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 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, (...) **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, resolvió variar la postura que había sostenida esa Corporación,** (...) un cambio en el sistema de pensiones necesariamente implica el establecimiento de requisitos y condiciones, en principio, menos favorables, para adquirir la pensión, por eso se requiere un periodo de transición que permita implementar de manera ponderada y equilibrada el nuevo régimen, concretamente, para aquellas personas que, bajo las condiciones legales anteriores, podrían adquirir su pensión en un corto periodo de tiempo”. (...) el Consejo de Estado 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 parte demandante se halla inmersa en el **segundo grupo de personas** (...) el Consejo de Estado en su jurisprudencia unificación, para este grupo determinado, fijó una regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición, (...) “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.**” (...) 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.** (...) el ente de previsión adecuó la situación fáctica pensional de la demandante al régimen pensional contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, (...) los factores salariales a tener en cuenta eran los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, situación que se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado. (...) 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. (...) se **CONFIRMARÁ PARCIALMENTE** la decisión de negar la reliquidación pensional solicitada, (...) se **REVOCARÁ EL NUMERAL TERCERO,** (...) la devolución de los dineros ordenados (...) es totalmente procedente, (...) las sumas percibidas por la actora como pensión mientras todavía se encontraba laborando, deben ser devueltas a la entidad accionada, porque el artículo 128 de la Constitución Política, prohíbe recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. (...)”.

Sentencia de 18 de julio de 2019, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. [110013335025201700102-01](#), 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

SECCIÓN SEGUNDA

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 la señora, tiene derecho o no, a que se le reliquide su pensión de jubilación de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, esto es, con el 75% de lo devengado en el último año de servicios y en el que se incluyan todos los factores salariales devengados. En caso afirmativo, si ha lugar al reconocimiento y pago de intereses moratorios?*

Extracto: “(...) 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, (...) estableció que existen dos grupos de personas, dadas las circunstancias pensionales, (...) 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. 51. Ciertamente, 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 (...) 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.** (...) se concertará lo dispuesto con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entendiéndose 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. De todo lo expuesto hasta el momento, es que se dará solución al problema jurídico planteado para el caso en concreto. (...) de conformidad con la variación jurisprudencial de esta Corporación y de los hechos probados, (...) el ente de previsión adecuó la situación fáctica pensional del demandante al régimen pensional en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 aplicando lo dispuesto en la Ley 797 de 2003. (...) si bien es cierto la entidad no dio estricto cumplimiento, en principio, a lo ordenado por la Corte Constitucional que está en línea con la jurisprudencia de esta Corporación y con la modificación jurisprudencial del Consejo de Estado, el reconocimiento tuvo en cuenta el porcentaje de tasa de reemplazo del 79.31%, de esta forma, teniéndose en cuenta la obligatoriedad de dar aplicación al Decreto 1158 de 1994 -en relación a los factores salariales taxativos cotizados- resulta en una opción más favorable que la dada en la Ley 33 de 1985 de una tasa de reemplazo del 75%, (...) acceder en los términos de la jurisprudencia de unificación de obligatoria aplicación (indicando que en estos asuntos no es viable la figura de la extensión jurisprudencial), sería ir en contravía de los principios de favorabilidad, seguridad jurídica y pro operario. Y (...) al momento de retirarse de manera definitiva del servicio, al momento de reliquidar la prestación (...) han de mantenerse esos mínimos concedidos, concediendo el tiempo servido adicional con los beneficios que ello implique. (...) la Sala concluye que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, en la forma solicitada por la parte demandante, pues no se está objetando alguna de las condiciones establecidas en la parte motiva de esta providencia en relación a la interpretación del régimen normativo aplicable en transición a la liquidación de la prestación, 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 consecuencia, se **negarán** las pretensiones de la demanda. (...)”.

Sentencia de 19 de septiembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. [250002342000201703573-00](#), M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Primera Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado UGPP / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ - Precedente jurisprudencial / 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 / INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA - La Entidad efectuó la actualización de los valores percibidos por la actora desde el año 1991 en que se retiró del servicio hasta el año 2003 que corresponde al año anterior a la adquisición del status, sobre el cual se aplica el IPC del año 2004 en que se reconoce el derecho, mecanismo que permite la indexación de la base salarial de la primera mesada pensional sobre los factores realmente cotizados.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si la actora como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tiene derecho o no a que se le reliquide su mesada pensional con el 75% de todos los factores salariales percibidos en su último año de servicios?

Extracto: “(...) **En Sentencia de Unificación jurisprudencial proferida el veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018) por el Consejo de Estado con ponencia del Dr. César Palomino Cortés, Radicación 52001-23-33-000-2012-00143-01, (...) el IBL a tener en cuenta es el correspondiente al tiempo faltante para adquirir el status, (...) 3. 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 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 determinara conforme las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, (...) **a.) Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Y b.) Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación 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, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.** (...) los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición estableció que son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, (...) para efectos de establecer el IBL, debe aplicarse lo señalado artículo 36, inciso 3º, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 e incluyendo para su cómputo los factores salariales sobre los cuales se ha cotizado al sistema general de pensiones. (...) para el 1º de abril de 1994, tenía más de 35 años de edad, por tanto le era aplicable la norma anterior, (...) la Ley 33 de 1985, por cuanto **cumplió el status pensional el 2 de julio de 2004**, condición que condición que le fue debidamente reconocida en la Resolución RDP 005234 del 28 de enero de 2005 (Acto de reconocimiento pensional). (...) **a la 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 ingreso base de liquidación del promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores a su reconocimiento, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...) la entidad reconoció y liquidó esta prestación con la edad, tasa de reemplazo y el IBL contenidos en la Ley 33 de 1985, (...) con 55 años de edad y el 75% del promedio mensual de los factores de asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad, apartándose del precedente jurisprudencial fijado por las Altas Cortes (...) los 20 años de servicios los completó en el año 1991, para esta fecha no había adquirido el status pensional dado que la edad exigida por el régimen que le era aplicable de 55 años los cumplió hasta el 2 de julio de 2004, y no era posible remitirnos a la edad del régimen anterior de la Ley 33 de 1985, (...) para su entrada en vigencia no contaba con 15 años de servicios. (...) el principio de retrospectividad de las normas laborales y de seguridad social impone entender que estando en curso una determinada situación jurídica, la expedición de una norma que modifique los requisitos para la adquisición de un derecho, comporta su aplicación inmediata, (...) si no se han satisfecho todos los requisitos, la consolidación del mismo, queda subordinada al cumplimiento de las nuevas exigencias derivadas de la vigencia del nuevo precepto legal, (...) la protección que brinda la Constitución y la Ley, no se extiende a las expectativas creadas a partir de la vigencia de una norma cuyo vigor expiró, sin que la persona terminara de completar los requerimientos previstos. (...) los motivos de nulidad y las pretensiones formuladas en la demanda no permiten acceder a anular el acto para desmejorar la mesada pensional por ésta reconocida, (...) la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante su último año de servicios, sino exclusivamente aquellos sobre los cuales

SECCIÓN SEGUNDA

cotizó en los últimos 10 años de cotización, (...) revocar el fallo apelado y, (...) negar las pretensiones de la demanda. (...) la indexación de la primera mesada (...) no tiene vocación de prosperidad, (...) la Entidad efectuó la actualización de los valores percibidos por la actora desde el año 1991 en que se retiró del servicio hasta el año 2003 que corresponde al año anterior a la adquisición del status, sobre el cual se aplica el IPC del año 2004 en que se reconoce el derecho, mecanismo que permite la indexación de la base salarial de la primera mesada pensional sobre los factores realmente cotizados. (...) la indexación que solicita con base en la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, tampoco procede, (...) al no haber orden de reliquidar la pensión con factores salariales distintos a los inicialmente reconocidos, (...).

Sentencia de 10 de julio de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. [110013335010201500539-01](#) M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ – Precedente jurisprudencial aplicable / RECONOCIMIENTO DE PENSION CAMBIO DE REGIMEN – Si bien la accionante era beneficiario del régimen de transición, al trasladarse a un fondo privado de pensiones, perdió el régimen que lo favorecía, el cual, no es posible recuperar, pues el sólo hecho de regresar al régimen de prima media no conlleva *per se* la aplicación del régimen de transición, perdió el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Problema jurídico: ¿Determinar si la demandante tiene derecho o no a la reliquidación de su pensión de jubilación con el 75% de la asignación mensual más elevada y la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios, de conformidad con la interpretación que hace del Decreto 546 de 1971? ¿De no prosperar lo anterior, subsidiariamente se determinará si la demandante tiene derecho o no, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, de conformidad con la Ley 797 de 2003? ¿Igualmente, determinar si tiene o no derecho al pago de las diferencias pensionales solicitadas?

Extracto: “(...) atenta contra el equilibrio financiero del sistema pensional, que los beneficiarios del régimen de transición por edad, habiendo decidido acogerse al régimen de ahorro individual, terminen beneficiándose de los dineros aportados al sistema por trabajadores que cotizaron durante 15 o más años. (...) el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, (...) en la Sentencia de 11 de agosto de 2016, Radicación: 25000232500020100093701. Núm. Interno: 417-2014, en la que aclaró que los beneficiarios del régimen de transición por edad, no tenían una situación jurídica consolidada sino una mera expectativa para pensionarse manteniendo algunas condiciones del régimen anterior al cual se encontraba afiliados, (...) para los que cumplen con la edad el requisito sine qua non para no perder el régimen de transición consiste en que al momento de la entrada en vigencia del sistema, se haya acreditado un tiempo de servicios cotizados de quince años o más, condición que a todas luces la actora no acreditó.” (...) quienes al 01 de abril de 1994 no tenían 15 años de servicios cotizados y se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad, perderán la posibilidad de pensionarse de acuerdo con el régimen de transición. (...) la demandante: (i) nació el 15 de abril de 1957, luego a 1 de abril de 1994, tenía 35 años cumplidos; (ii) para esa misma fecha, tenía como tiempo de servicio 6 años, 8 meses y 23 días. iii) el 1 de abril de 1998 se trasladó voluntariamente del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad (inicialmente al Fondo de Pensiones Porvenir S.A., posteriormente a ING y por último a Colfondos); y estuvo vinculada al mismo hasta el 01 de abril de 2010, cuando en cumplimiento a un Fallo de Tutela fue trasladada al Instituto de Seguros Sociales. (...) si bien el traslado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales, actualmente por Colpensiones, fue autorizado en cumplimiento a 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 toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, a pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho del artículo 138. (...) el máximo órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo (...) ha sido enfático en sostener que, es posible estudiar la legalidad del 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. De allí que 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 del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) la orden proferida por el Juez de Tutela no protegió la conservación del régimen de transición del que era beneficiaria (...) sino que solamente autorizó su regreso al régimen de prima media con prestación definida, por lo que, en todo caso, Colpensiones no fue renuente, y por el contrario cumplió cabalmente la decisión judicial. (...) aunque la accionante era beneficiaria del régimen de

SECCIÓN SEGUNDA

transición, pues para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 35 años de edad; (...) como para esa misma fecha no contaba con 15 años de servicio, al trasladarse a un fondo privado de pensiones, perdió el régimen que la favorecía, el cual, (...) no es posible recuperar, pues el sólo hecho de regresar al régimen de prima media no conlleva per se la aplicación del régimen de transición, (...) habrá de negarse las súplicas principales de la demanda. (...) al no prosperar las principales, resulta necesario que la Sala estudie las **pretensiones subsidiarias**, relacionadas con ordenar la reliquidación pensional con el régimen dispuesto en la Ley 797 de 2003, esto es con el 80% del Ingreso Base de Liquidación, y no con el 66.77% como dispuso la Entidad. (...) la demandante no agotó el requisito de actuación previa ante Colpensiones, pues lo que solicitó en sede administrativa (tanto en la petición de reconocimiento como en el recurso de apelación) fue la reliquidación de su pensión con el 75% de la asignación más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, de conformidad con el Decreto 546 de 1971; lo cual impide decidir de fondo, (...) se trata de una solicitud respecto de la cual a Colpensiones no se le ha dado la oportunidad de pronunciarse, que no fue motivo de estudio en ninguno de los actos administrativos acusados, y respecto de la cual no son claros los motivos de inconformidad, pues en la demanda, la parte actora se refiere muy escuetamente a ellos. (...) si bien el derecho pensional de la demandante bajo el amparo del sistema general de seguridad social fue motivo de pronunciamiento en las Resoluciones acusadas, para la fecha de realizarse el respectivo análisis, ella no se había retirado del servicio, y como el monto mensual de la pensión, en los términos del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, depende del número de semanas mínimas de cotización, es posible que en la actualidad ya cumpla con las exigencias dispuestas normativamente para aumentar la tasa de reemplazo, sin que de ello se derive prima facie la ilegalidad de los actos administrativos acusados. (...) al no prosperar las pretensiones de la demanda, la Sala se releva de analizar la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones. (...)"

Sentencia de 21 de agosto de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. [250002342000201701955-00](#) M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - UGPP / ACCIÓN DE LESIVIDAD PENSIÓN GRACIA - 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 / REEMBOLSO DE LAS SUMAS DE DINERO RECIBIDAS POR CONCEPTO DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA QUE LE FUE OTORGADA - No habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, no se ordenará el reintegro de dichos pagos, se presume en la actuación de los particulares la buena fe, resulta improcedente ordenar su devolución, por no haberse demostrado la mala fe del beneficiario.

Problema jurídico: ¿Determinar si el acto administrativo acusado, por el cual se reconoció la pensión gracia al señor, 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?

Extracto: "(...) dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, (...) además de estar vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia (...) **Esta pensión fue concebida como una compensación o retribución en favor de los maestros de primaria del sector oficial que percibían una baja remuneración y, por consiguiente, tenían un poder adquisitivo precario y menor frente a aquellos educadores cuyas prestaciones estaban a cargo de la Nación.** (...) **El legislador, entonces, consciente de la situación desfavorable de los educadores de primaria oficiales, decidió crear en su favor la mencionada pensión de gracia, para reparar de algún modo la diferenciación existente entre los citados servidores públicos.** (...) **Así pues, tanto los maestros de primaria como los de secundaria del sector oficial, podían acceder a la pensión de gracia, claro está, siempre y cuando reunieran los requisitos exigidos por la Ley.** (...) **Según los preceptos legales enunciados la pensión de gracia a que alude el artículo 1o. de la ley 114 de 1993, acusado parcialmente, solamente beneficia a los docentes que se hubiesen vinculado al sector público antes del 30 de diciembre de 1980.** (...) respecto de la eventual discriminación que la citada norma pudo generar entre los docentes designados por el Gobierno Nacional (nacionales) y los nombrados por las entidades territoriales (nacionalizados) que se hubiesen vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, en los cuales las referenciadas leyes se habían encargado de ampliar el marco de aplicación de la pensión gracia, la circunstancia de que el reconocimiento de esa prestación quedará supeditada a la exigencia de no recibir otra recompensa de la Nación, la Corte consideró que encontraba un claro fundamento en el principio de libre configuración legislativa y en la causa que inicialmente inspiró la consagración legal de la pensión gracia, como era la de establecer un estímulo a favor de los maestros del nivel territorial **cuyos salarios eran inferiores a los recibidos por los docentes nacionales.** (...) no puede extenderse el beneficio de la pensión gracia a los docentes que sólo han estado vinculados a planteles nacionales

SECCIÓN SEGUNDA

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. (...) **“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.”** (...) 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 (...) tenía una vinculación de orden nacional; (...) prestó sus servicios como profesor de tiempo completo de secundaria en el Instituto Pedagógico Nacional, desde el 3 de febrero de 1975 y hasta el 31 de enero de 2006. (...) no es beneficiario de la Pensión gracia, por cuanto 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. (...) Respecto del 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, sin embargo, **no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.** (...) no se ordenará el reintegro de dichos pagos, (...) se presume en la actuación de los particulares la buena fe. (...) frente a los pagos efectuados por la entidad demandante a (...) por concepto de pensión gracia durante el tiempo en que surtió efectos la Resolución 6285 de 24 de junio de 1996, resulta improcedente ordenar su devolución, por no haberse demostrado la mala fe del beneficiario. (...).”

**Sentencia de 11 de septiembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. [250002342000201306782-00](#)
M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Primera Instancia.**

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – CASUR / RECONOCIMIENTO SUSTITUCIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO - Reconocer y ordenar dividir en el 50% de la prestación en favor de la señora en calidad de cónyuge y el otro 50% a la señora en calidad de compañera permanente del causante / SUSTITUCIÓN PENSIONAL - Mecanismo de seguridad social, destinado a preservar los derechos de las personas más allegadas al causante.

Problema jurídico: ¿Determinar si a la señora, le asiste el derecho a que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le sustituya la asignación de retiro que devengaba en vida el señor quien falleció el día 14 de febrero de 2012, en calidad de cónyuge con la que no disolvió el vínculo matrimonial?

Extracto: “(...) la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, suspendió el trámite de la sustitución de la asignación de retiro que en vida fue reconocida al señor (...) hasta que se dirimiera la controversia entre las señoras (...) el señor (...) gozaba de una asignación de retiro reconocida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y falleció el día 14 de febrero de 2012, la norma aplicable a su caso en materia de sustitución de asignación de retiro, es la contenida en el artículo 11 del Decreto Ley 4433 de 2004, (...) **definió que el otorgamiento de una cuota parte de la mesada pensional para la cónyuge separada de hecho, obedece a los efectos de la sociedad conyugal vigente, de modo que en este caso, no es necesario acreditar la convivencia al momento de la muerte del causante.** (...) el señor (...) falleció el 14 de febrero de 2012, fecha en la cual tenía reconocida asignación de retiro. (...) como bien lo indicó el Juez de instancia su situación pensional es la regulada en el Decreto 4433 de 2004. (...) la señora (...) inconforme con la decisión de primera instancia, en cuanto no se accedió a las pretensiones incoadas en la demanda, solicita el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro que en vida gozó el señor (...) teniendo en cuenta la calidad de cónyuge supérstite con la que no disolvió vínculo matrimonial. (...) respecto de la señora (...) contrajo nupcias con el señor Díaz Bernal el día 14 de octubre de 1963, relación que se infiere se dio en convivencia de pareja, con condiciones de apoyo mutuo hasta aproximadamente el año de 1984, momento en que el causante se radicó en la ciudad de Medellín. De dicha pareja, nacieron dos hijos, familia que, se reitera se mantuvo hasta el momento de la separación de cuerpos, hecho que no es imputable a la parte actora. (...) hasta la fecha del deceso del causante era beneficiaria de una cuota alimentaria fijada por decisión judicial y que adicionalmente no obra nota marginal de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal dentro de la copia allegada de fecha 23 de abril de 2012, expedida por la Notaria Sexta de Bogotá D.C., hechos que corroboraron las demandantes y la señora (...) hija del causante, motivo por el cual se tendrá acreditada dicha permanencia y la sociedad patrimonial. (...) la señora (...) sostuvo una relación afectiva con el fallecido desde el año de 1979, donde se generó un apoyo económico mutuo, que convivieron juntos en la ciudad de Medellín hasta la fecha de su muerte y que dentro de la relación, se procreó una hija llamada (...) para resolver su situación pensional, resulta procedente dar aplicación a lo señalado en el

SECCIÓN SEGUNDA

artículo 11 parágrafo 2° inciso 3° del literal b del Decreto 4433 de 2004 y lo señalado en los precedentes jurisprudenciales citados en precedencia. (...) **d) La cónyuge separada de hecho como beneficiaria en forma proporcional de la sustitución pensional cuando el pensionado tenía una unión marital de hecho por más de 5 años al momento del fallecimiento. (...) En conclusión, la norma busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente y la el cónyuge con el cual a pesar de la no convivencia no se disolvieron los vínculos jurídicos. Por todo lo anterior, la norma acusada es constitucional y será declarada exequible.** (...) es claro la posición unánime de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, ante los derechos prestacionales de la cónyuge separada de hecho, con unión patrimonial vigente sobre una eventual pensión de sobrevivientes, pese a que el causante posterior a la separación conviviera con compañera permanente y a ésta le asistiera derecho a pensión. (...) la norma referida reconoce el derecho pensional a la señora (...) en cuota parte equivalente a un tiempo proporcional al tiempo convivido con el causante. (...) esta Sala de decisión se aparta de dicha distribución, según lo señalado en la providencia del 12 de febrero de 2015 (...) **aunque el criterio material de la convivencia es el factor determinante para declarar el derecho a la sustitución pensional, ante circunstancias especiales, procede ordenar la distribución en partes iguales de la sustitución de la pensión de jubilación entre cónyuge y compañera. (...) en partes iguales entre cónyuge y compañera.** (...) atendiendo a las especiales condiciones (...) de la señora quien tiene a la fecha más de 84 años de edad, pues nació el 19 de septiembre de 1934 (...) dependía económicamente de una cuota alimentaria reconocida a cargo del fallecido desde 1994, la cual fue dejada de cancelarse por parte de CASUR desde la fecha de su muerte y no es beneficiaria de ninguna pensión, se ordenará la distribución pensional en partes iguales, es decir, 50% en favor de la señora (...) y 50% en favor de la señora (...) a partir del 15 de febrero de 2012, día siguiente a la deceso del causante. (...) la Resolución No. 6279 del 22 de agosto de 2012, acto demandado, mediante el cual negó el derecho a las señoras (...) se profirió dentro de los 3 años siguientes a la muerte del causante, (...) es claro que en el asunto sub examine no operó el fenómeno de prescripción de las mesadas pensionales para las demandantes. (...) en lo relacionado con la solicitud de declaratoria de nulidad de la Resolución No. 16307 del 18 de octubre de 2012, (...) se accede a la pretensión, en cuanto se entiende que con la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 6279 del 22 de agosto de 2012, desaparece los soportes de derecho que le sirven de sustento. (...) se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia (...) se modificara la providencia para reconocer y ordenar dividir en el 50% de la prestación en favor de la señora (...) en calidad de cónyuge y el otro 50% a la señora (...) en calidad de compañera permanente del causante. (...)"

[Sentencia de 10 de julio de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013335016201300393-01 acumulado 110013335022201300439-00 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – ALCANCE / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Las pruebas allegadas al expediente, lejos de llevar a este Tribunal a un convencimiento pleno respecto de la existencia de una convivencia real y efectiva entre los señores, evidencian la existencia de contradicciones respecto de la existencia de convivencia entre ellos dentro de los cinco (5) años anteriores a la muerte de aquel.

Problema jurídico: ¿Determinar si le asiste derecho a la señora, en su aducida calidad de compañera del causante, a que la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), le reconozca y pague una pensión de sobrevivientes, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma?

Extracto: "(...) El ordenamiento jurídico colombiano, consagró la sustitución pensional como un mecanismo de seguridad social, destinado a preservar los derechos de las personas más allegadas al causante, con el objetivo de garantizar a los sobrevivientes, normalmente el cónyuge o el compañero (a) permanente supérstite y por supuesto a los hijos, la asignación de unos recursos para su digno sostenimiento en forma tal que el fallecimiento del pensionado, no afecte la subsistencia de su núcleo familiar; (...) la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y estabilidad económica con que contaban en vida del fallecido, (...) la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, y (...) el Estado tiene la obligación de coordinar, dirigir y controlar su protección. (...) el señor (...) (q.e.p.d.), falleció el día 19 de agosto de 2010, la norma aplicable a su caso en materia de sustitución pensional, es la contenida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, (...) con el propósito de brindar protección a la familia como institución básica de la sociedad y de cumplir con los cometidos de la seguridad social, el Legislador ha instaurado la figura de la sustitución pensional, a favor de las personas que dependieron económicamente del causante y que compartieron con él su vida, y de esta forma asegurar que puedan atender sus necesidades. (...) la Ley ha fijado requisitos de orden personal y temporal cuyo estricto cumplimiento le permite a los beneficiarios de la sustitución acceder a tal derecho, e impide la ejecución de maniobras que se dirigen a obtener un beneficio económico de manera artificial e injustificada, protegiendo de esta manera los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece. (...) a la fecha de fallecimiento del causante, (...) 19 de agosto de 2010, (...)"

SECCIÓN SEGUNDA

ya habían transcurrido cinco (5) años desde que la pareja había terminado su convivencia. (...) en la sentencia de primera instancia no se hizo referencia alguna sobre el mismo ni sobre las demás pruebas obrantes en el expediente administrativo, no obstante, (...) solo existe como prueba de la convivencia entre el finado y la señora (...) la sentencia proferida por el Juzgado veintidós (22) de Familia del Circuito Judicial de Bogotá, la cual, por tratarse de una providencia proferida por otra jurisdicción en la que se debate un asunto de distinta naturaleza no resulta de carácter vinculante para esta Jurisdicción. (...) tratándose del régimen pensional, el cual exige requisitos específicos, dicha prueba no puede ser valorada de manera aislada sino que debe apreciarse junto con los demás medios de prueba por el juez natural de la presente causa. (...) la declaración de la unión marital de hecho no es prueba per se, de que se cumplan los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes y aunque aquella fue declarada desde el año 1995 al 19 de agosto de 2010 fecha de fallecimiento del señor (...) las otras pruebas que hacen parte del presente proceso, dejan muchas dudas acerca del real tiempo de convivencia entre la demandante y el señor (...) según lo dispuesto en el artículo 174 del Código General del Proceso, **las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro, pero serán apreciadas siempre que en el proceso de origen se hubieran practicado a petición de la parte contra la cual se aducen o con audiencia de ella y en caso contrario deberá surtir la contradicción en el proceso al que están destinadas,** (...) tales presupuestos no se satisfacen, pues los testimonios practicados en la jurisdicción ordinaria no se realizaron con audiencia de la UGPP ni fueron sometidas a contradicción. (...) la declaración extraprocesal de tercero aportada por la demandante en la actuación administrativa, (...) tampoco fue ratificada en el presente proceso. (...) el hecho que la actora haya manifestado bajo la gravedad de juramento que no vivía con el causante desde el año 2005 impide inferir con certeza que la actora haya convivido con el señor (...) durante los últimos 5 años anteriores a su muerte. (...) la única prueba allegada por la actora fue la sentencia proferida por el juzgado de familia, pues no solicitó el decreto de testimonios en esta oportunidad ni aportó ningún otro medio de prueba con el objeto de acreditar los requisitos para acceder al derecho pretendido. (...) las pruebas allegadas al expediente, lejos de llevar a este Tribunal a un convencimiento pleno respecto de la existencia de una convivencia real y efectiva entre los señores (...) y (...) evidencian la existencia de contradicciones respecto de la existencia de convivencia entre ellos dentro de los cinco (5) años anteriores a la muerte del aquel (19 de agosto de 2010). (...) la carga probatoria de la convivencia le corresponde a quien pretende merecer la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pues ese derecho no surge solo en virtud de la declaratoria de existencia de la unión marital, **sino de la real y efectiva cohabitación de la pareja durante el tiempo previsto en la Ley** (...) Conforme lo indica el aforismo latino “actori incumbit probarum”, le corresponde a la parte demandante la carga de probar la razón de su dicho, es decir, demostrar los hechos que sustentan sus pretensiones. (...) el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual prescribe que por regla general le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y si bien, al juez le asiste un papel activo dentro del proceso, compete a la parte que reclama desplegar su actividad probatoria para acreditar lo alegado en la demanda y brindar los elementos necesarios al operador judicial para desatar la Litis. (...) el sub lite carece de acervo probatorio suficiente que acredite el requisito de convivencia de cinco (5) años anteriores a la muerte del causante para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente deprecada por la actora, (...) no hay lugar a decisión distinta que la de revocar la decisión de primera instancia y (...) negar las pretensiones de la demanda. (...).”

Sentencia de 14 de agosto de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp.258993340002201600249-01 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fomag y Tercero Interesado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN JUBILACIÓN – Reconocer y pagar a la demandante la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, en cuantía equivalente al 75% del salario promedio mensual de los factores salariales cotizados durante el último año anterior a la fecha de consolidación del derecho pensional, teniendo en cuenta los factores salariales denominados sueldo y prima de vacaciones / PRIMA DE ALIMENTACIÓN - Si bien, sobre esta se realizaron cotizaciones con destino para pensión, lo que en principio conllevaría a que fuera incluida como factor base de liquidación pensional, es un factor creado por el Distrito de Bogotá a través del artículo 2 del Decreto 1242 de 1977, no fue creada por la Ley, constituyéndose en una prima extralegal, sin que los entes territoriales tengan tal facultad, no es posible incluirla en la reliquidación pensional pretendida / PRESCRIPCIÓN TRIENAL - Entre la fecha de adquisición del estatus pensional, la reclamación en sede administrativa y la radicación de la demanda, no transcurrió el término de tres años, que establece el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968 y el artículo 102 del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 / INDEXACIÓN - Para efectos de actualizar las sumas adeudadas a la accionante, debe darse aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como a fórmula, que ha admitido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

SECCIÓN SEGUNDA

Problemas jurídicos: Determinar ¿i) si la señora tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión de jubilación por aportes en los términos que consagra la Ley 71 de 1988, con efectividad a partir de la fecha de adquisición del estatus pensional? ¿ii) En caso de ser así, corresponderá determinar si el ingreso base de liquidación de dicha pensión se deben calcular con el 75% de la totalidad de factores salariales devengados por la actora en el año anterior a la consolidación del derecho?

Extracto: “(...) **cumplió con el requisito de los 55 años de edad el 9 de febrero de 2014.** (...) **efectuó cotizaciones por tiempos laborados de manera interrumpida en el sector privado al extinto ISS (...) un total de 17 años 11 meses y 11 días.** (...) **ha laborado en el servicio público por más de 10 años, 2 meses y 18 días.** (...) **completa un total de 28 años 6 meses y 29 días** (...) **acredita los requisitos exigidos para obtener la pensión de jubilación por aportes conforme lo previsto en la Ley 71 de 1988, (...) declarar la nulidad del acto administrativo demandado. (...) para la liquidación de las pensiones de las personas docentes, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 10 y 102 del CPACA, solo deben incluirse los factores salariales taxativamente previstos en el artículo 1º de la ley 62 de 1985. (...) los factores a tener en cuenta son aquellos frente a los cuales se efectuaron cotizaciones. (...) la demandante devengó en el año laboral anterior a la adquisición del estatus pensional por el cumplimiento de la edad (9 de febrero de 2014), (...) los siguientes factores: Sueldo, prima de alimentación, prima de navidad y prima de vacaciones. En dicha certificación se consigna expresamente que respecto de los factores denominados sueldo, prima de alimentación y prima de vacaciones, se efectuaron las cotizaciones respectivas con destino a seguridad social. (...) la prima de alimentación (...) no fue creada por la Ley, constituyéndose en una prima extralegal, sin que los entes territoriales tengan tal facultad, (...) no es posible incluirla en la reliquidación pensional pretendida. (...) no es procedente ordenar el pago de la prima de alimentación reclamada, (...) no existe derecho adquirido alguno, (...) solo es posible tener en cuenta los factores denominados sueldo y prima de vacaciones para calcular el monto de la mesada pensional. (...) se ordenará (...) que reconozca y pague a la demandante la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual de los **factores salariales cotizados** durante el último año anterior a la fecha de consolidación del derecho pensional, (...) teniendo en cuenta los factores salariales denominados **sueldo y prima de vacaciones**, junto con los reajustes legales. (...) **aquellos emolumentos que se causen de forma anual, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes.** (...) consagran la posibilidad de que estos servidores perciban la pensión de jubilación por aportes y simultáneamente sigan prestando sus servicios en el ramo de la educación devengando el sueldo respectivo, (...) se configura una excepción a la regla general contenida en el artículo 128 de la Constitución Política, referida a la prohibición de devengar más de una asignación del tesoro público. (...) no se configura prescripción trienal (...) entre la fecha de adquisición del estatus pensional, la reclamación en sede administrativa y la radicación de la demanda, no transcurrió el término de tres años, (...) **Indexación** Para efectos de actualizar las sumas adeudadas a la accionante, debe darse 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 04 de septiembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. [250002342000201705995-00](#)
M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Primera 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, tiene o no derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, le reliquide y pague la pensión con el promedio mensual de todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios, esto es con aplicación del ingreso base de liquidación consagrado en el régimen pensional de la Ley 33 de 1985, anterior a la ley 100 de 1993?

Extracto: “(...) **nació el 02 de abril de 1955** (...) **reconoció pensión de vejez a favor del señor** (...) **prestación que fue reconocida con fundamento en la ley 33 de 1985 en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto.** (...) **El IBL de la pensión fue calculado con fundamento en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, (...) COLPENSIONES, (...) reliquidó la pensión reconocida a favor del demandante con fundamento en la ley 33 de 1985, incluyendo como ingreso base de cotización los factores salariales establecidos en el artículo 1º de la ley 62 de 1985. (...) la demandante adquirió su estatus**

SECCIÓN SEGUNDA

pensional el 02 de abril de 2010. (...) para esa fecha cumplió el requisito de edad que era aplicable a su caso particular. (...) a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 en el orden nacional (01 de abril de 1994), al demandante le faltaban más de 10 años para obtener la pensión, en consecuencia conforme al artículo 21 de la ley 100 de 1993, el IBL debía ser calculado con el promedio de los salarios sobre los cuales efectuó cotizaciones durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión. (...) 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. (...) “El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las persons beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3 y el artículo 21 de la ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley”. (...) **“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”.** (...) la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, lo será al tenor literal que no requiere mayores disquisiciones y a esa lectura es a la que llama la jurisprudencia de unificación como primera 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, 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. (...) **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. Pero en todo caso la liquidación se hará con fundamento en los valores cotizados. (...) le asiste razón a la entidad demandada en las razones de su apelación, coincidentes con los argumentos que hemos resumido, en tanto el régimen aplicable a la actora es el de la Ley 33 de 1985, bajo la lectura que precede. (...) el IBL para este caso concreto será el previsto en los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993 según sea el caso, aplicando la segunda sub regla de la que habla la jurisprudencia citada. (...) los factores salariales que se deben incluir en el IBL para los beneficiarios de la transición “son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”, mismos que Colpensiones tomó para calcular la pensión de jubilación como rezan los actos demandados. (...) no pueden prosperar las pretensiones de la demanda (...) los actos administrativos demandados contravienen actualmente la sentencia de unificación analizada. Sin embargo, (...) como se pide adicionar el reconocimiento hecho de acuerdo a ley 33 de 1985 con todos los factores devengados, no es procedente declarar la nulidad de esos actos administrativos, dado que la pretensión anulatoria solo se refiere a la modificación parcial de aquellos, para mejorar la pensión reconocida con el IBL del promedio del último año de servicios que consagra la ley 33 de 1985. De declarar la nulidad para ordenar la pensión con arreglo a la Ley 100 de 1993, desbordaría el petitum de la demanda que presentó el señor (...) Además resultaría violatorio del derecho fundamental al reconocimiento legal a la fecha del acto, sin que haya sido impugnado. (...) la entidad demandada no presentó demanda de reconvención en este proceso, que habilitara al Juez de lo contencioso administrativo para declarar la nulidad de esa decisión, (...) no hay ilegalidad alguna por falta de aplicación integral de las normas. (...) se confirmará la sentencia proferida en primera instancia en cuanto negó las suplicas incoadas en la demanda. (...).”

Sentencia de 31 de julio de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. [252693333001201500771-01](#) 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 FONPREMAG / RELIQUIDACIÓN PENSIONAL - Precedente jurisprudencial aplicable / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Solo deben

SECCIÓN SEGUNDA

incluirse los factores salariales taxativamente previstos en el artículo 1º de la ley 62 de 1985, sobre los cuales se hubieren efectuado aportes.

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, (...) 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 y 4ª de 1966. (...) 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. Estos últimos quedarían financiados con recursos propios de las entidades territoriales y bajo su exclusiva responsabilidad. La nacionalización fue justamente para los docentes territoriales. (...) La ley 812 de 2003, (...) artículo 81 (...) 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, (...) para este último grupo de docentes, regirá siempre el régimen de prima media con prestación definida. Dicho régimen estará a cargo del Fondo Prestacional del Magisterio como medida de protección, para evitar que sean perjudicados con afiliación a los Fondos privados de pensiones. (...) 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 los docentes beneficiarios de la transición de la ley 33 de 1985. Los beneficiarios de la transición de la ley 33 de 1985 (...) solo serían tres grupos: (...) 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, (...) tampoco resultan aplicables las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 (...) los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación, (...) **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.** (...) 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. (...) fue pensionada mediante Resolución N° 014 del 24 de febrero de 2004 y solo se tomó en cuenta para fijar el IBL, los factores denominados sueldo, prima de movilización y prima de vacaciones. En la Resolución N° 0203 del 19 de noviembre de 2014, que reliquidó la pensión por retiro definitivo del servicio oficial, se adicionó el factor denominado prima de alimentación. (...) la demandante percibió los factores denominados; sueldo, prima de alimentación, prima de movilización, prima de vacaciones y prima de navidad. En dicha certificación también se expresa que la demandante efectuó cotizaciones sobre el factor denominado sueldo. Bajo la lectura de las normas rectoras a la que llama la orientación del Consejo de Estado mediante sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019, 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, pues como se expresó, para la liquidación de la pensión solo pueden tomarse los factores sobre los cuales se efectuó cotizaciones. (...).”

Sentencia de 14 de agosto de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp.910013331001201700168-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – CREMIL / REAJUSTE SALARIAL Y DE ASIGNACIÓN DE RETIRO CON BASE EN EL IPC – Alcance / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - Concede la facultad al fallador, de dejar de aplicar cualquier norma que resulte contraria a la Constitución y en su lugar, hacer prevalecer los derechos fundamentales, principios y disposiciones consagrados en esta última, ayuda a salvaguardar el principio de supremacía constitucional, no es solo una herramienta, sino también una facultad y un deber de los falladores, siempre que adviertan que una norma aplicable a un determinado caso, resulta contraria a los mandatos superiores de la Constitución, el funcionario judicial debe recurrir a estas excepciones, para inaplicar una norma particular en cuestión, de la que advierta, clara, evidente y notoria oposición a las disposiciones constitucionales y legales, debe tener en cuenta la jurisprudencia de las

SECCIÓN SEGUNDA

corporaciones autorizadas por la Carta / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - no hay lugar a aplicar la excepción de inconstitucionalidad pedida, al no encontrarse una clara contradicción con las normas constitucionales.

Problema jurídico: ¿Determinar si el señor tiene o no derecho a que el salario devengado entre los años 1997 a 2004, sea reajustado con base en el Índice de Precios al Consumidor y no con base en el principio de oscilación, en los años que el primero sea más favorable. Igualmente, y como consecuencia de ello, se debe establecer si tiene o no derecho a la reliquidación y reajuste de su asignación de retiro?

Extracto: “(...) la excepción de inconstitucionalidad, (...) concede la facultad al fallador, (...) de dejar de aplicar cualquier norma que resulte contraria a la Constitución y (...) hacer prevalecer los derechos fundamentales, principios y disposiciones consagrados en esta última. Es (...) una herramienta jurídica que ayuda a salvaguardar el principio de supremacía constitucional. (...) es, no solo una herramienta, sino también una facultad y un deber de los falladores, siempre que adviertan que una norma aplicable a un determinado caso, resulta contraria a los mandatos superiores de la Constitución. (...) el funcionario judicial debe recurrir a estas excepciones, para inaplicar una norma particular en cuestión, de la que advierta, clara, evidente y notoria oposición a las disposiciones constitucionales y legales, (...) una decisión de esta índole además debe tener en cuenta la jurisprudencia de las corporaciones autorizadas por la Carta, (...) Corte Constitucional, respecto de la constitucionalidad de las leyes y Consejo de Estado respecto de los decretos presidenciales, (...) de no seguir estas reglas, el control de constitucionalidad y legalidad, estaría atado a la voluntad de cada juez o administrador, contraviniendo la presunción de constitucionalidad de esas disposiciones legales y reglamentarias y vulnerando el principio de seguridad jurídica. (...) la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante resolución No. 9325 del 23 de noviembre de 2015 reconoció asignación de retiro al actor, sin que se haya cuestionado en manera alguna los decretos anuales del Gobierno sobre incrementos salariales que reajustaron su sueldo en actividad, mismos que están asistidos de la presunción de legalidad, no desvirtuada en escenario judicial frente a los jueces competentes, y que sirvieron de base para liquidar su asignación de retiro en el año 2015, en los términos que ordena la ley vigente a la fecha del retiro (decreto 4433 de 2004). (...) no pueden prosperar las pretensiones de incremento pedido porque pesan contra el demandante los decretos anuales del Gobierno, (...) bajo el principio de presunción de legalidad de los actos, los incrementos anuales, se presumen conforme a la ley y a través de ellos se ha cumplido la obligación de mantener el poder adquisitivo de la remuneración del actor que invoca como sustento de la demanda, y se ha garantizado su mínimo vital y móvil, conforme a las normas que regulan el régimen especial aplicable. (...) dicho régimen, en razón a su especialidad y reglamentación propia señala los requisitos necesarios para el reconocimiento y reajuste de la asignación básica mensual, mediante decretos proferidos por el Gobierno Nacional año a año. No se trata de inaplicación del artículo 13 constitucional, (...) la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la igualdad no impide el trato diferenciado necesario cuando las circunstancias así lo permitan dentro de los cánones constitucionales. Pensar en contrario es tanto como pretender, por ejemplo, que reclamando un trato igual, todos los servidores públicos de la Rama Ejecutiva, Judicial y Órganos de Control, pidan se les aplique las disposiciones especiales prestacionales para la Fuerza Pública. (...) un régimen especial que debe aplicarse íntegramente sin escindirlo y tampoco tomar de él lo más favorable y al régimen ordinario lo que le faltare según sus aspiraciones. Lo anterior indicaría una ruptura del principio de legalidad que inspira nuestro Estado Social de Derecho. (...) el artículo 53 de la Carta Política, no puede leerse en forma aislada, para derivar de allí un incremento con base en el IPC no previsto legalmente para el personal activo para los años 1997 a 2004, en los decretos anuales del Gobierno. (...) la Constitución protege el derecho a mantener la capacidad adquisitiva del salario, pero ello no quiere decir que exista una fórmula única para el reajuste salarial de los servidores públicos, como ya lo advirtió la Corte Constitucional, de manera que es viable acudir a otras variables diferentes al IPC para esos efectos. (...) para la liquidación de la asignación de retiro del demandante se debió computar la asignación básica que él devengaba al momento del retiro, conforme lo ordena el decreto 4433 de 2004, sobre la cual se efectuaron los correspondientes aportes, tal como lo hizo la Caja. (...) no tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro con base en el IPC, teniendo en cuenta que esa prestación le fue reconocida a partir del 30 de noviembre de 2015, (...) para cuando ya no era aplicable ese tipo de reajuste, cuyos efectos jurídicos se extendieron hasta el 31 de diciembre de 2004. (...) no es procedente aplicar al personal que se encontraba en servicio activo en los años 1997 a 2004, como ocurre con el demandante, la base de liquidación de las asignaciones de retiro reajustadas por orden judicial con efectos inter partes, conforme a la variación del IPC para los años 1997 a 2004, (...) es el resultado de lo ordenado en la ley 238 de 1995, norma que estableció un reajuste pensional y no salarial, solo para el periodo comprendido entre 1997 a 2004. (...) para los años 1997 a 2004, el demandante estaba en servicio activo devengado asignación básica y no asignación de retiro, toda vez que su retiro del servicio ocurrió a partir del 2015. (...) el Consejo de Estado, (...) confirmó la decisión proferida por esta Corporación que negó la pretensión de reajuste del salario básico devengado en actividad con base en el IPC desde el año 1997, (...) no le asiste razón al demandante en sus alegaciones, quien se hallaba en servicio activo en el periodo 1997 a 2004, (...) no hay lugar a aplicar la excepción de inconstitucionalidad pedida, al no encontrarse una clara contradicción con las normas constitucionales. (...) el artículo 53 de la Carta Política que se invoca

SECCIÓN SEGUNDA

como vulnerado, ha sido en este caso garantizado a través de los incrementos salariales ordenados por el Gobierno Nacional, (...) el actor no se encuentra en igualdad de condiciones frente a los miembros retirados de la Fuerza Pública a quienes se les reajustó la asignación de retiro desde el año 1997, (...) las múltiples sentencias del Consejo de Estado, que analizaron la procedencia del reajuste con el IPC no solo durante los años en los que se presentó el desequilibrio entre el reajuste ordenado bajo el principio de oscilación y el IPC, sino también hacia el futuro, para este personal, son decisiones judiciales inter partes y de aplicación a los casos similares, que no cobija al actor, quien se encontraba en una situación administrativa distinta por encontrarse en servicio activo hasta el año 2004. (...) principio de favorabilidad (...) en el presente caso no se trata de analizar la aplicación de dos normas que regulen la misma situación fáctica, en donde la una sea más favorable que la otra, sino, tener en cuenta un supuesto fáctico ajeno al caso del demandante, que (...) no le es aplicable, (...) busca modificar un decreto que goza de la presunción de legalidad. (...)

Sentencia de 18 de septiembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. [110013335024201600331-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Demandante UGPP / APELACIÓN AUTO – Precedente jurisprudencial aplicable / NULIDAD DE TODO LO ACTUADO A PARTIR DE NOTIFICACIÓN AUTO - El trámite de la notificación por estado se compone de dos procedimientos, inserción del estado electrónico en la página web de la Rama Judicial y envío de un mensaje de datos a las partes que hubieran suministrado la dirección electrónica, le fue comunicada a las partes la decisión, a la parte demandada al correo electrónico faltándole la letra o, a una dirección diferente a la aportada por su apoderado para efecto de notificaciones, se llevó a cabo la Audiencia Inicial, sin la comparecencia de la parte demandada, en la que se dictó sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda, este proveído no le fue notificado y no recurrió la medida cautelar decretada, ni asistió a la Audiencia Inicial, vulnerando el derecho al debido proceso del señor.

Problema jurídico: ¿Decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el Auto del 17 de septiembre de 2016, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Administrativo de Bogotá, que resolvió “Declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación del auto del 22 de julio de 2016”?

Extracto: “(...) Mediante proveído del 17 de septiembre de 2016, el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Administrativo de Bogotá, declaró lo nulidad de todo lo actuado a partir de la fecha en que se llevó a cabo la notificación del Auto del 22 de julio de 2016, que decretó la medida cautelar y fijó fecha para celebrar Audiencia Inicial, (...) UGPP, interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído, (...) las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y, por su gravedad, el legislador – y excepcionalmente el constituyente – les ha atribuido la consecuencia – sanción – de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso (...) inicialmente, el apoderado del señor (...) solicitó declarar la nulidad desde la fecha en que se surtió la notificación del Auto del 22 de julio de 2016, que decretó la medida cautelar y fijó fecha para celebrar Audiencia Inicial. Al respecto, el numeral 8° del artículo 133 de Código General del Proceso (...) Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. (...) a la falta de notificación de una providencia diferente al auto admisorio de la demanda o al mandamiento de pago, para lo cual, el legislador dispuso que dicha irregularidad debía corregirse practicando la notificación omitida, precisando que la actuación posterior que dependa de dicha providencia sería nula, a menos que se hubiera saneado en los términos señalados en el estatuto procesal general. (...) los autos que no se notifican de forma personal, v. gr., el admisorio de la demanda y el que libra mandamiento de pago, deberán ser notificados por estado electrónico en el aplicativo dispuesto para tal efecto en la página web de la Rama Judicial, a fin de que pueda ser consultado por los interesados. Esta función está a cargo del Secretario, quien, además, deberá enviar un mensaje de datos a quienes hayan aportado una dirección electrónica. (...) el trámite de la notificación por estado se compone de dos procedimientos, uno, relacionado con la inserción del estado electrónico en la página web de la Rama Judicial y, otro, con el envío de un mensaje de datos a las partes que hubieran suministrado la dirección electrónica. (...) mediante Auto de fecha 22 de julio de 2016, el a quo decretó la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución RDP 53643 del 21 de noviembre de 2013 y fijó fecha para la celebración de la Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. (...) fue notificado por estado el 25 de julio de 2016, (...) A través de mensaje de datos enviado por la Secretaría del Juzgado Cuarenta y Uno (41) Administrativo de Bogotá, le fue comunicada a las partes la decisión del 22 de julio de 2016. A la parte demandada al correo electrónico jaraconsultores@yahoo.es (faltándole la letra o), (...) a una dirección diferente a la aportada por el apoderado del demandado para efecto de notificaciones (...) El 10 de agosto de 2016, se llevó a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, sin la comparecencia de

SECCIÓN SEGUNDA

la parte demandada, en la que se dictó sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda. (...) el *a quo* declaró la nulidad de la Resolución RDP 53643 del 21 de noviembre de 2013, que le reconoció pensión gracia al señor (...) y lo condenó a reintegrar las sumas que hubiere recibido por concepto de mesadas pensionales, debidamente indexadas (...) el apoderado del demandado solicitó la nulidad de lo actuado a partir de la fecha en que se surtió la notificación del Auto del 22 de julio de 2016, habida cuenta que, este proveído no le fue notificado y, (...) no recurrió la medida cautelar decretada, ni asistió a la Audiencia Inicial, vulnerando el derecho al debido proceso del señor (...) se impone confirmar el auto apelado, debido a la omisión del *a quo* de notificarle al demandado el proveído del 22 de julio de 2016, que decretó la medida cautelar deprecada y fijó fecha para realizar la Audiencia Inicial. (...) *el trámite de notificación por estado está compuesto de dos gestiones, así: la primera, que corresponde a la anotación del estado electrónico; y, la segunda, al envío de un mensaje de datos a quienes hayan suministrado dirección electrónica, con el fin de comunicarles dicha notificación. Por consiguiente, si alguno de estos elementos no concurre, se tendrá por no válida la notificación. (...) se impone confirmar el Auto del 17 de septiembre de 2016 proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Administrativo de Bogotá, que declaró la nulidad de todo lo actuado, a partir de la notificación del Auto del 22 de julio de 2016. (...)*

Proveído de 26 de agosto de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335018201500291-01 M.P. Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Demandante Colpensiones / LESIVIDAD – Alcance / RECONOCIMIENTO PENSIÓN - Precedente Jurisprudencial Aplicable / REGIMEN DE TRANSICIÓN - Contaba con más de 40 años de edad, laboró como servidor público por más de 20 años, consolidó su derecho pensional el 12 de enero de 2010, antes del 31 de julio de 2010, fecha límite inicialmente establecida por el Acto Legislativo 01 de 2005, para aplicar el régimen de transición, del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas y del estudio de las pruebas allegadas al plenario, se puede concluir que no existe una transgresión de las preceptivas legales enunciadas en el escrito de solicitud de la medida cautelar, relacionadas con el hecho de que la pensión fue reconocida por COLPENSIONES, sin que el demandado fuera beneficiario del régimen de transición y sin el lleno de requisitos legales.

Problema jurídico: ¿Resolver la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No. GNR 71725 del 04 de marzo de 2014, por la cual se reconoció pensión de jubilación, a favor del señor, en los términos dispuestos en los artículos 209, 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo?

Extracto: “(...) la parte actora solicita la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, argumentando que se expidió con desconocimiento del ordenamiento jurídico en materia de pensiones de jubilación. (...) **Sobre la medida provisional** (...) el artículo 229 del CPACA establece (...) la medida se solicita para evitar un mayor detrimento patrimonial del Estado por el pago de la pensión de jubilación a la que considera la Entidad demandante, que no tiene derecho el demandando (...) no es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y (...) no acreditó 20 años continuos o discontinuos al servicio del Estado. (...) la Corte Constitucional (...) realizó algunas precisiones lo que concierne a la regulación de la suspensión provisional que permiten concluir que dicho medio de control es el más eficaz para lograr el propósito perseguido por la parte demandante. (...) el CPACA, (...) **“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.** (...) el Consejo de Estado, (...) sostiene que “la medida cautelar negativa de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procederá siempre y cuando pueda comprobarse la vulneración de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud de la medida, la cual puede surgir: (...) Corte Constitucional, la precitada norma implicó “...una regulación diferente en materia de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo...” (...) según la cual podrá tomarse la decisión de suspender el acto administrativo “...cuando (i) se fundamente en la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en un escrito separado y (ii) cuando dicha infracción surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”. Prescribe además que “(iii) si se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios es necesario que el solicitante pruebe, al menos sumariamente, su existencia...” (...) el nuevo marco jurídico fijó además “...un procedimiento claro con términos específicos para darle trámite a la solicitud de suspensión provisional –en tanto medida cautelar- (art. 233), así como una autorización especial para que la autoridad judicial, destaca la Corte, pueda acoger medidas cautelares de urgencia (art. 234) sin necesidad de agotar el trámite que como regla general se prescribe...” (...) de manera que al exigirse no solo el planteamiento de la solicitud antes de ser admitida la demanda “...sino también la constatación de una manifiesta y directa infracción de las normas invocadas...”, dicha medida puede solicitarse “...en cualquier momento y que podrá prosperar cuando la violación “surja del análisis del acto demandado” y su confrontación –no directa- con las disposiciones invocadas...” (...) el Juez Contencioso Administrativo tiene competencia para emprender un examen detenido de la situación planteada, que conlleva incluso la identificación de todos los elementos relevantes para determinar si ocurrió o

SECCIÓN SEGUNDA

no la infracción normativa aducida por quien acude al medio de control, pues aclaró la jurisprudencia constitucional que en el marco de tal análisis "...No basta con una aproximación prima facie para afirmar o descartar la vulneración, en tanto el juez debe evaluar con detalle la situación y a partir de ello motivar adecuadamente su determinación..." (...) debe concluir el Despacho que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contenido en la Ley 1437 de 2011 y la nueva regulación en materia de suspensión provisional, constituyen "...un medio judicial no solo idóneo sino también temporalmente eficaz para debatir oportunamente la posible violación de sus derechos y plantear la adopción de una medida de protección si se cumplen las condiciones para ello..." (...) el Juez Administrativo tiene la competencia para evaluar, "...antes de un pronunciamiento definitivo y en un término breve, si el acto administrativo se opone, al menos en principio, a las normas señaladas por el demandante, lo que incluye naturalmente las disposiciones constitucionales que reconocen derechos fundamentales..." (...) aunque la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo no supone su invalidez, "...sí tiene la aptitud de proteger los derechos presuntamente afectados, al proscribir que dicho acto sea ejecutado..." (...) Ley 1437 de 2011, la solicitud de suspensión provisional, en casos de urgencia, puede incluso adoptarse sin previa notificación de la otra parte. (...) está en discusión si al demandado le asiste derecho a percibir la pensión de jubilación, que fue reconocida bajo una normatividad que no le es aplicable e incluso no cumple con el requisito de tiempo de servicio allí señalado. (...) las causales de suspensión alegadas no son susceptibles de ser analizadas y decretadas en esta etapa procesal en los términos que solicita la entidad demandante, como quiera que, el demandado se desempeñó mediante vinculación legal y reglamentaria como servidor público del nivel territorial, (...) nació el 12 de enero de 1955, (...) el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consiste en una excepción a la aplicación universal del actual Sistema de Seguridad Social en Pensiones para quienes a su entrada en vigencia, hubieren cumplido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados, indicando que a ellos se les aplicaría lo establecido en el régimen anterior, en cuanto a la edad, el tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión. (...) según el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, "El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995...", fecha a la cual, el señor (...) contaba con más de 40 años de edad, (...) nació el 12 de enero de 1955, (...) está amparado por el régimen de transición contemplado en la Ley ibídem. (...) el señor (...) laboró como servidor público (...) por más de 20 años; (...) consolidó su derecho pensional el 12 de enero de 2010, al cumplir los 55 años de edad, (...) antes del 31 de julio de 2010, fecha límite inicialmente establecida por el Acto Legislativo 01 de 2005, para aplicar el régimen de transición (...) del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas y del estudio de las pruebas allegadas al plenario, se puede concluir que no existe una transgresión de las preceptivas legales enunciadas en el escrito de solicitud de la medida cautelar, relacionadas con el hecho de que la pensión fue reconocida por COLPENSIONES, sin que el demandado fuera beneficiario del régimen de transición y sin el lleno de requisitos legales. (...) es del caso negar la medida cautelar solicitada por la apoderada de la Entidad demandante. (...)"

Sentencia de 26 de septiembre de 2019, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. [250002342000201800508-00](#) M.P. (E) Dr. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – CREMIL, Ejército Nacional / REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO – Precedente Jurisprudencial Aplicable / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - Para que proceda, debe ser ostensible la contradicción entre la norma de rango legal y la de rango constitucional.

Problemas jurídicos: ¿Determinar, si en la asignación de retiro del demandante debe computarse como partida un 30%, el subsidio familiar percibido en actividad, como lo prevé el Decreto 1162 de 2014, es decir, como lo hizo la Entidad demandada y lo confirmó el juez de primera instancia o si, por el contrario debe serlo en un 100% del valor reconocido por concepto de subsidio familiar a la fecha de su retiro, para evitar vulneración del derecho a la igualdad, inaplicando por inconstitucionalidad para el caso concreto, la expresión "el treinta por ciento (30%) de dicho valor," contenida en el artículo 1° de la referida norma?

Extracto: "(...) se vinculó como Soldado Profesional el 1° de noviembre de 2003, **su retiro (baja efectiva) se dio el 30 de marzo de 2015** (...) le fue reconocida asignación de retiro (...) a partir del 31 de marzo de 2015 (...) "En cuantía del 70% del salario mensual (...) Adicionado con un treinta y ocho punto cinco (38.5%) de la prima de antigüedad y **con el 30% del subsidio familiar devengado en actividad de conformidad con lo señalado en el artículo 1° del Decreto 1162 de 2014.**" (...) le fue liquidado el subsidio familiar en su asignación de retiro, conforme al Decreto 1162 de 2014 (...) percibió en actividad esta partida (...) **incluyendo dicha partida en un 30%,** (...) **La excepción de inconstitucionalidad,** que también es llamada control por aplicación preferente de la Constitución, está consagrada en el artículo 4° de la Carta Política (...) constituye una garantía que permite a las personas solicitar en un determinado

SECCIÓN SEGUNDA

caso, que no se aplique la norma jurídica que se estima contraria a la Constitución o (...) que se aplique la Constitución en forma directa, en lugar de la norma o ley. (...) no cabe duda la aplicación preferente de la Carta Política en caso de incompatibilidad con otra norma jurídica. (...) **no le asiste razón al apoderado de la parte actora al solicitar que se inaplique por inconstitucional el artículo 1° del Decreto 1162 de 2014**, afirmando que su aplicación en la liquidación de la asignación de retiro está generando un tratamiento desigual y discriminatorio frente al dado a los demás miembros de la Fuerza Pública, por cuanto se avizora una vulneración de una disposición constitucional, especialmente la relacionada con el derecho a la igualdad. (...) **al momento de aplicar una norma legal o de inferior jerarquía, el servidor encargado de aplicarla advierte su ostensible e indudable oposición a mandatos constitucionales.** (...) **para hacer uso de este medio excepcional es necesario que la contradicción sea manifiesta, esto es, que la norma constitucional y la legal riñan de tal manera que del simple cotejo resulte absolutamente incompatible su aplicación simultánea.** (...) **“Pero esta excepción de inconstitucionalidad debe reunir ciertos requisitos para su procedencia, uno de los cuales es la palmaria y flagrante oposición entre los textos constitucionales y la norma cuya inaplicación se pretende”.** (...) si bien es cierto, los Oficiales, Suboficiales y los Soldados pertenecen a las Fuerzas Militares (artículo 216 Superior), lo que en principio puede ubicarlos en un plano de igualdad, (...) en la institución castrense existen diferentes jerarquías, lo cual podría generar tratos diferenciados justificados en las normas reguladoras de la materia, atendiendo al principio de libertad de configuración legislativa (...) quienes adquieren el derecho a la asignación de retiro y por ende a un porcentaje superior del subsidio familiar, no se encuentran en un plano de igualdad frente a quienes se rigen por una disposición legal diferente (...) los Soldados Profesionales, frente a los Oficiales y Suboficiales, no tienen las mismas funciones ni responsabilidades. (...) las categorías y rangos, constituyen situaciones de hecho distintas, que podrían autorizar al legislador a dar un trato diferente, y bajo estas condiciones. (...) no se observa una vulneración ostensible a las normas constitucionales invocadas, especialmente al derecho a la igualdad (...) no pueden ser aceptadas las razones expuestas por el demandante, como causal para anular los actos administrativos demandados. (...) quienes adquieren el derecho a la asignación de retiro en vigencia del Decreto 4433 de 2004, y por ende a un porcentaje diferente y superior del subsidio familiar, no se encuentran en un plano de igualdad frente a quienes adquirieron o adquieran el mismo derecho, con fundamento en el Decreto 1162 de 2004. (...) se discutió si el establecimiento de un régimen pensional más favorable, vulneraba el principio de igualdad, concluyendo para ese caso que no (...) lo que se cuestiona es si la nueva reglamentación que disminuía el porcentaje del subsidio familiar que perciben unos integrantes de la fuerza pública, violaba el derecho a la igualdad, el argumento de fondo es perfectamente aplicable al sub lite (...) no se vulnera, como tampoco el **principio de la condición más beneficios, ni los derechos consolidados**, porque el momento en el cual se adquiere el derecho, implica la aplicación de un régimen distinto, y por ende existe una diferencia en las circunstancias fácticas (...) para que se inaplique por inconstitucionalidad una norma por aplicación del control difuso de constitucionalidad (...) la vulneración de la Carta Política debe ser ostensible, (...) lo cual no ocurre en el presente caso. (...) tampoco puede sustentarse la pretendida inconstitucionalidad en la jurisprudencia que señaló que debía reconocerse el subsidio familiar a los Soldados Profesionales, a quienes la norma pertinente no se lo había reconocido (...) una cosa es afirmar que unos y otros deban tener derecho a percibir el subsidio familiar, a señalar que tenga que ser en el mismo porcentaje (...) no puede sustentar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad para conceder el mismo porcentaje del citado subsidio familiar. (...) en el primero caso en forma ostensible se vulnera la Carta Política, mientras que otorgar un porcentaje diferenciado, aplicando normas distintas, no viola el derecho a la igualdad, como quedó explicado. (...) tampoco puede aplicarse la **ley favorable**, cuando no existe duda sobre la norma aplicable, como en este caso. Tampoco se vislumbra que se viole el principio de **progresividad**, porque el legislador, puede válidamente cambiar hacia futuro las condiciones de los trabajadores, teniendo en cuenta las condiciones económicas del país, (...) no se traen argumentos contundentes que impliquen la vulneración ostensible de la Constitución Política. (...) **no se inaplicará el artículo 1° del Decreto 1162 de 2014, como lo pretende el accionante** (...) no observa la Sala que dicha norma contrarie en forma abierta ni ostensible la Carta Política, (...) en el mencionado decreto se fijó que dicho subsidio familiar debe ser teniendo en cuenta para liquidar la asignación de retiro en el porcentaje allí previsto, si el retiro ocurrió después de julio de 2014 (...) **no se encuentra vulneración alguna al principio de igualdad, ni constitucional ni legal** (...) la decisión de primera instancia sea confirmada. (...).

Sentencia de 25 de julio de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. [253073333002201700165-01](#) M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.

DISCIPLINARIO – Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional / POLICÍA EN FUNCIONES DE TRÁNSITO, SIN FACULTAD PARA HACERLO - La decisión sancionatoria se basó en el caudal probatorio recopilado durante el trámite del proceso disciplinario, es producto de una interpretación razonable del material probatorio y de las normas aplicables al caso.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: ¿Determinar si los fallos disciplinarios a través de los cuales la Policía Nacional, sancionó disciplinariamente al señor, con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años, deben ser anulados por (i) haber sido expedidos con desviación de poder y (ii) vulneración del derecho al debido proceso?

Extracto: “(...) trabajó en el grado de Patrullero como integrante de la Patrulla de vigilancia del cuadrante 07 del CAI Colseguros de la Estación de Policía Santafé, de la Metropolitana de Bogotá, (...) se le endilgó al señor (...) el haberse ausentado del lugar de facción o sitio donde debía prestar su servicio, el día 22 de septiembre de 2012, sin permiso, incurriendo así en la conducta descrita como falta gravísima por el artículo 34 numeral 27 de la Ley 1015 de 2006. (...) fue sorprendido, sin autorización, en la Calle 3 con carrera 31, vistiendo uniforme No. 4 con chaqueta reflectiva, botines cortos y brazalete de tránsito, (...) fuera de la jurisdicción donde debía prestar turno, (...) para ese momento debía realizar el tercer turno de vigilancia en el lugar de facción del cuadrante No. 7 del CAI Colseguros de la Estación de Policía de Santafé (...) los permisos debían ser autorizados por el Mayor (...) quien para el momento de los hechos era el Comandante de la mencionada estación, como se desprende de las actas ya mencionadas. (...) ni el Subintendente (...) quien fungía como Comandante líder del CAI Colseguros, ni el Intendente (...) eran las autoridades competentes para otorgar el permiso solicitado, (...) el demandante (...) a cada policía indicó una información diferente sobre el origen del permiso, el cual no fue concedido, (...) el accionante conocía que la autoridad competente para la autorización de permisos era el Comandante de la Estación Santafé, Mayor (...) no es de recibo que haya sido inducido en error y con ello que se configure la causal de exclusión de responsabilidad alegada, (...) conocía el conducto regular para solicitar permisos para ausentarse de su facción, sumado a que de la declaración del MY (...) no otorgó la autorización al demandante. (...) el demandante no estaba incurso en la causal de exclusión de responsabilidad prevista en el numeral 6° del artículo 28 de la Ley 734/02, (...) no solicitó el permiso a la autoridad competente para ausentarse del servicio el día de los hechos, (...) el comandante de la estación no lo autorizó y no obra prueba que evidencia que solicitó el permiso a través del formato especial dispuesto para ello, (...) cuando le fue notificado el auto que abrió indagación preliminar en contra del demandante, se le indicaron los derechos que como investigado le asistían, siendo uno de ellos designar apoderado (...) se indicó que el demandante podía rendir versión libre y a su vez se dispuso escuchar los testimonios (...) se le señaló al demandante que la versión libre no era una prueba, sino un medio de defensa y que podía designar apoderado o asumir su defensa por sí mismo, (...) se recibieron las declaraciones (...) con presencia del demandante como consta en las actas de las declaraciones juramentadas. (...) para esa data el demandante no quiso rendir versión libre por no estar asistido por un apoderado, (...) al momento de recepcionarse las declaraciones de los policiales mencionados **no hizo manifestación alguna**, convalidando la actuación, y del hecho que haya manifestado querer un abogado de confianza para dar su versión libre, no se infiere que estuviera solicitando la presencia del togado para las mencionadas declaraciones de los uniformados, (...) la manifestación no se hizo en ese sentido, y ya tenía conocimiento que podía designar un apoderado y además, **desde el inicio de la diligencia tenía conocimiento que como investigado le asistía el derecho a “Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica”**, (...) respecto de los testimonios que fueron recibidos el 24 de septiembre de 2012, se observa que en dicha data se había recepcionado la declaración del Mayor (...) Comandante de la Estación de Santafé (...) ese mismo día el demandante solicitó que en la diligencia estuviera presente su abogado de confianza, el cual solo podía asistir a partir del 27 de septiembre de ese año y el operador disciplinario no se pronunció frente al requerimiento. (...) mediante **auto de 25 de septiembre de 2012** (...) el operador disciplinario decretó de oficio la nulidad de la prueba testimonial del Mayor (...) recaudada el día anterior, precisamente por no haberse pronunciado respecto de la solicitud presentada por el actor, (...) a través de dicha providencia se subsanó la irregularidad alegada por el demandante en el libelo introductorio. (...) por las razones estudiadas no se violaron los derechos invocados por el actor. (...) el demandante el día de los hechos portaba unos distintivos de la especialidad de tránsito, los cuales no correspondían a su especialidad, y que tal situación también constituye falta disciplinaria, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 1015/06, (...) quedó demostrado que el demandante incurrió en la falta gravísima endilgada por el operador disciplinario. (...) a los policiales se les puede aplicar medios preventivos y correctivos para encauzar la disciplina, (...) los primeros se pueden aplicar cuando la conducta del uniformado no trascienda ni afecte la función pública y para ello se aplicarán llamados de atención verbal, asistencia a cursos de formación ética, trabajos escritos, entre otros, y los segundos, (...) los medios correctivos se aplicarán en caso de evidenciarse una falta disciplinaria. (...) no puede considerarse que exista una “cosa juzgada” por el hecho que se haya realizado una anotación en el folio de vida del demandante por la falta disciplinaria, (...) se trata de medidas diferentes, no excluyentes, y ello no corresponde a la aplicación de un medio para encauzar la disciplina, sumado a la obligación que tenía la institución de adelantar o aplicar el procedimiento disciplinario al evidenciar que el demandante pudo incurrir en una conducta constitutiva de falta disciplinaria. (...) la decisión sancionatoria se basó en el caudal probatorio recopilado durante el trámite del proceso disciplinario, (...) la decisión adoptada es producto de una interpretación razonable del material probatorio y de las normas aplicables al caso. (...) no se demostró ninguno de los cargos expuestos contra los actos acusados, se **negarán** las pretensiones de la demanda. (...)”.

SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia de 22 de agosto de 2019, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. [250002342000201403094-00](#) M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN - 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 / RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN - Con fundamento en el Decreto 758 de 1990.

Problemas jurídicos: 1. ¿Determinar si el señor, -quien prestó sus servicios al Estado en calidad de empleado público, siendo el último cargo por él desempeñado el de Conductor código 480 grado 01 en el Instituto de Desarrollo Urbano-, le asiste derecho a que su pensión de vejez, sea reliquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, comprendido entre el 19 de diciembre de 2013 al 18 de diciembre de 2014? 2. ¿Si resulta procedente reliquidar la pensión del demandante, como beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, conforme las disposiciones del Decreto 758 de 1990 -esto es elevando el porcentaje de la tasa de reemplazo-, pese a que ello no se invocó en la demanda?

Extracto: "(...) el actor nació el 5 de febrero de 1952 (...) Para el 30 de junio de 1995 (...) contaba con más de 40 años de edad y más de 15 años de servicio, (...) resultó beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (...) no lo cobijaba un régimen especial, le eran aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985, (...) el derecho pensional del señor (...) fue liquidado (...) con aplicación del Decreto 758 de 1990 en lo atinente a edad, tiempo y monto, por resultarle más favorable. (...) si bien la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, no hizo referencia expresa a otros regímenes pensionales distintos al previsto en la Ley 33 de 1985 al fijar las reglas jurisprudenciales de interpretación del régimen de transición, ello no implica que este precedente no resulte aplicable a otros regímenes, tales como el previsto en el Decreto 758 de 1990 (...) realizó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, (...) quienes hacen parte del régimen de transición tienen derecho a pensionarse con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen al que venían afiliados. (...) a los beneficiarios de otros regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, tales como el del Decreto 758 de 1990, se les pueden extender las consideraciones realizadas por la Sala Plena del Consejo de Estado frente al ingreso base de liquidación o los factores que lo integran. (...) el IBL para las personas que le faltaren menos de 10 años se conforma 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". (...) para efectos del ingreso base de liquidación de la prestación pensional le es aplicable la Ley 100 de 1993 en los términos señalados, no es procedente ordenar la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio de conformidad con la Ley 33 de 1985, (...) (ii) De la aplicación del Decreto 758 de 1990 (...) el juez de lo contencioso administrativo, en virtud del principio iura novit curia, aplique las disposiciones jurídicas pertinentes, aun cuando las partes no las invoquen expresamente, sin que por ello se entre en contradicción con el carácter rogado de la jurisdicción y el principio de congruencia. (...) el reconocer una pensión de jubilación bajo un régimen diferente al invocado en la demanda no desconoce el principio de congruencia, siempre y cuando ello se enmarque en las pretensiones y los hechos probados en el proceso. (...) Colpensiones reliquidó la pensión de que es beneficiario el señor (...) de acuerdo al régimen pensional dispuesto en el Decreto 758 de 1990, conforme al cual consideró que le era aplicable una tasa de reemplazo del 84%. (...) es posible acumular tales tiempos con aquellos prestados por el demandante en el periodo comprendido entre 1º de junio de 1983 y el 31 de diciembre de 1995, respecto al cual se realizaron aportes a la Caja de Previsión Social Distrital, (...) el 5 de febrero de 2012 cumplió 60 años de edad y acreditó 1829 semanas (...) la tasa de reemplazo aplicable es el 90%' (...) al ser el demandante beneficiario de la transición contemplada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es posible aplicarle el Decreto 758 de 1990, en lo atinente a edad, tiempo y monto. (...) el ingreso base de liquidación, debe calcularse conforme lo dispone el inciso 3º de artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 ibídem y el Decreto 1158 de 1994. (...) se revocará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, (...) declarar la nulidad de los actos acusados (...) que negaron la reliquidación pensional aplicando una tasa de reemplazo del 90%, conforme al Decreto 758 de 1990. (...) se ordenará la reliquidación de la pensión del actor, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, a partir del 19 de diciembre de 2014 (día siguiente a su retiro del servicio oficial), aplicando un monto del 90%, (...) teniendo en cuenta que el IBL, al no ser objeto del régimen de transición, debe aplicarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (...) por tratarse de pagos de trato sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, (...) el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. (...)".

Sentencia de 26 de julio de 2019, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. [110013335025201700227-01](#) M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - UGPP / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - Precedente jurisprudencial / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN - Equivalente al 65% de los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicios de la causante / REINTEGRO DE LOS DESCUENTOS EFECTUADOS AL MOMENTO QUE SE LE CANCELÓ EL RETROACTIVO PENSIONAL, POR CONCEPTO DE COTIZACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD - Los descuentos realizados sobre las mismas se encuentran ajustados a derecho, están destinadas a la sostenibilidad de los recursos del ente de previsión y se efectúan en virtud de un mandato legal y en observancia al principio de solidaridad que también rige este sistema, la parte actora no logró demostrar la legalidad del reembolso de los descuentos que por concepto de salud se realizaron sobre las mesadas pensionales y el retroactivo / PAGO DE LOS INTERESES DE MORA - No es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios, debido a la UGPP no incurrió en mora de pagar la pensión de sobrevivientes.

Problemas jurídicos: Determinar: **1.** ¿Si la señora, en aplicación de la Ley 100 de 1993 tiene derecho a que se le reajuste, liquide y pague la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo establecido en el art. 21 ibídem, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en los últimos diez años de servicios de la causante, o en todo el tiempo laborado si fuere inferior, a partir del 1.º de abril de 2003 y hasta que la beneficiaria cumplió 25 años de edad por escolaridad? **2.** ¿La parte actora tiene derecho al reintegro de los descuentos efectuados al momento que se le canceló el retroactivo pensional, por concepto de cotización para la prestación de servicios de salud, o si por el contrario, tal deducción resulta ajustada a derecho, como lo decidió el a-quo? **3.** ¿Es procedente ordenar el pago de los intereses de mora que consagra el art. 141 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta la demora en la que incurrieron Cajanal y la UGPP para reconocer la pensión de sobrevivientes de la demandante?

Extracto: “(...) la UGPP reconoció una pensión de sobrevivientes a la demandante, en calidad de hija menor de edad de (...) por el fallecimiento de esta última, en cuantía equivalente al 65% de los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicios de la causante. (...) en el porcentaje del 100% hasta cumplir 18 años de edad y se condicionó su pago con posterioridad a ello, siempre y cuando se acreditaran estudios hasta la edad de 25 años. (...) la causante nació el 25 de abril de 1960 y falleció el 31 de marzo de 2003. (...) laboró al servicio del DAS del 17 de marzo de 1983 al 31 de marzo de 2003, (...) laboró para el DAS por un tiempo total de 20 años, (...) la demandante era beneficiaria de la prestación, dado que al momento del deceso de la causante (31 de marzo de 2003), era menor de edad, (...) nació el 22 de noviembre de 1990 y tenía 12 años. (...) el monto de la pensión de sobrevivientes reconocida a la demandante debía ser equivalente al 65% del del ingreso base de liquidación, tal como se indicó en los actos administrativos acusados. (...) la UGPP no solo tuvo en cuenta los factores y valores que en efecto fueron percibidos por la señora (...) entre el 1.º de abril de 1993 y el 31 de marzo de 2003, tales como la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por compensación, sino que actualizó tales emolumentos año a año, desde que fueron percibidos, hasta la fecha de adquisición del derecho pensional (2003). (...) no era acertado que la UGPP tuviera en cuenta todos los salarios percibidos por la señora (...) (...) los porcentajes de IPC tenidos en cuenta por la entidad para actualizar los valores devengados, corresponden a los mismos certificados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística para las anualidades en mención, los cuales incluso son indicados por la parte demandante. (...) respecto de cada emolumento devengado por la causante, entre el 1.º de abril de 1993 y el 31 de marzo de 2003, con la debida actualización al momento del estatus (2003), la mesada pensional que se obtiene, teniendo en cuenta además la tasa de reemplazo del 65%, es la siguiente: (...) al 1.º de abril de 2003, fecha de efectividad de la pensión de sobrevivientes, la mesada debía ascender a la suma de \$418.744, siendo este el mismo valor reconocido por la UGPP a través de la Resolución No. RDP 048868 de 21 de octubre de 2013. (...) sobre esta mesada la UGPP realizó la liquidación del retroactivo correspondiente, el que fue pagado en el mes de noviembre de 2013 (...) al encontrarse que la UGPP liquidó correctamente la prestación pensional de la demandante, los actos administrativos acusados deberán permanecer incólumes en este aspecto, (...) la sentencia de primera instancia será confirmada por las razones antes señaladas. (...) está demostrado que la señora (...) consolidó su derecho pensional en el año 2003, conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 (...) están obligados los pensionados, independiente del régimen al cual estén afiliados, a realizar en su totalidad los aportes a salud, (...) la sentencia impugnada será confirmada en cuanto negó las pretensiones elevadas al respecto. (...) si bien la parte demandante intentó en varias oportunidades que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, (...) no radicó los documentos de forma completa, pues tanto la UGPP como Cajanal hicieron requerimientos para que aportara pruebas al expediente pensional, (...) la UGPP ordenó el archivo de la actuación administrativa ante el silencio que guardó la parte interesada en el momento que debía aportar las pruebas requeridas. Solo hasta el mes de octubre del año 2013 y luego de obtener todas las documentales necesarias, la UGPP reconoció la pensión de sobrevivientes (...) no es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios dispuestos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, (...) no existió un retardo injustificado entre el momento del reconocimiento de la prestación y la inclusión en nómina o pago de la mesada pensional a la demandante, (...) no habiendo dado lugar a la configuración de los intereses en mención, (...) no es factible realizar una nueva liquidación de la pensión de

SECCIÓN SEGUNDA

sobrevivientes reconocida la demandante, (...) el monto de la pensión de sobrevivientes reconocida a la demandante sea equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, tal como se indicó en los actos administrativos acusados. (...) el IBL, (...) se integra con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con el IPC. (...) siendo este el mismo monto reconocido por la UGPP (...) la parte actora no logró demostrar la legalidad del reembolso de los descuentos que por concepto de salud se realizaron sobre las mesadas pensionales y el retroactivo. (...) no es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios dispuestos (...) la UGPP no incurrió en mora de pagar la pensión de sobrevivientes, (...) no habiendo dado lugar a la configuración de los intereses en mención, (...) se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto negó esta pretensión. (...) confirmará la sentencia (...) que negó las pretensiones de la demanda, (...).”

Sentencia de 26 de julio de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. [110013335008201400385-01](#) M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN– Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Precedente jurisprudencial aplicable / RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE AL DEMANDANTE - Es el dispuesto en la Ley 32 de 1986 / FACTORES - Debe comprender como factores la asignación de retiro y la bonificación por servicios prestados / PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES - Entre la petición y la demanda no transcurrieron más de tres años, no operó la prescripción trienal de las diferencias de las mesadas pensionales.

Problema jurídico: ¿Determinar si la pensión de jubilación reconocida al demandante, debe ser reliquidada y en caso afirmativo qué factores debe incluirse y como debe reliquidarse?

Extracto: “(...) nació el 13 de octubre de 1974 (...) laboró al servicio del (...) INPEC (...) desde el 4 de abril de 1994 hasta el 4 de mayo de 2016 (...) -COLPENSIONES (...) reconoció la pensión a favor del actor (...) de conformidad con lo establecido en la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994, en cuantía equivalente al 75% de los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicio, condicionado su disfrute al retiro definitivo del servicio (...) - COLPENSIONES- (...) resolvió el recurso de apelación señalando que la pensión será reconocida a partir del retiro definitivo del servicio, esto es, 5 de mayo de 2016, en virtud de lo establecido en la Ley 32 de 1986, (...) fue liquidada con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta los factores salariales contenidos en el Decreto 1158 de 1994 (...) se había tomado la edad y el tiempo señalados en la Ley 32 de 1968, sin embargo como adquirió el status jurídico de pensionado en vigencia de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación debe ser el contenido en el artículo 21 y en el inciso 3º de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta los factores salariales contenidos en el Decreto 1158 de 1994. (...) el juez de primera instancia accedió parcialmente las pretensiones de la demanda, indicando que los empleados del INPEC gozaban de un régimen especial de alto riesgo y como el actor ingresó a la institución del 4 de abril de 1994, (...) antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, tiene derecho a que su pensión sea reconocida de conformidad con la Ley 32 de 1986, esto es en cuantía equivalente al 75% de lo percibido en el último año de servicio, incluyendo como factores de salario la asignación básica, el subsidio familiar y la prima de riesgo, a partir del 5 de mayo de 2016. (...) para la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 -26 de julio de 2003- el actor (...) contaba con más de 500 semanas de cotización, por lo que es beneficiaria del régimen de transición contenido en su artículo 6º, (...) tiene derecho a que su pensión sea recocida de conformidad con lo establecido en la Ley 32 de 1986, tal como lo establece los actos administrativos demandados. (...) Revisada la reliquidación efectuada por la entidad al momento de reconocer la prestación (...) si bien la pensión jubilación fue reconocida conforme a lo establecido en la Ley 32 de 1986, (...) el ingreso base de liquidación se calculó teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con la inclusión de los factores salariales contenidos en el Decreto 1158 de 1994. (...) al personal que labora al servicio del (...) INPEC beneficiario del régimen de transición del Decreto 2090 de 2003 le resulta aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación el contenido de lo dispuesto en la Ley 32 de 1986 y para efectos de establecer el ingreso base de liquidación le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, (...) hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión en estos términos. (...) conforme a los artículos 114 de la Ley 32 de 1986 y 184 del Decreto 407 de 1994, debe aplicarse el régimen vigente para los empleados públicos del orden nacional, que en este caso sería la Ley 33 de 1985, pero la misma excluyó de su aplicación a aquellos empleados que disfrutaran de un régimen especial de pensiones, (...) Revisado el contenido del Decreto 1045 de 1978, únicamente se encuentran enlistadas como factores computables para la prestación la asignación básica y la bonificación por servicios prestados. (...) la prima de riesgo, no puede ser incluida como factor de salario para liquidar la prestación, por cuanto el artículo 11 del Decreto 446 de 1994 (...) señaló que este emolumento no tiene carácter salarial. (...) La bonificación por recreación tampoco podrá ser incluida como factor, pues el artículo 3 del Decreto 451 de 1984 (...) determinó que no constituye factor de salario y además no

SECCIÓN SEGUNDA

constituye una retribución directa del servicio. El subsidio familiar igualmente no podrá ser incluido como factor de salario por cuanto el artículo 15 del Decreto 446 de 1994 (...) determinó que no constituye factor de salario. (...) hay lugar a confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia por cuanto incluyó como factores de salario además de la asignación básica, el subsidio de unidad familiar y la prima de riesgo los cuales no constituyen factores de salario para liquidar la pensión, (...) se ordenará modificar la sentencia de primera instancia en ese sentido. (...) el demandante pretende la inclusión como factor de salario la prima de vacaciones, prima de navidad, y prima de servicios para efectos de su liquidación, (...) no se encuentra prueba que efectivamente hubiese sido devengados por el actor, por lo cual no podrán ser incluidos a pesar de encontrarse enlistados como factores de salario en el artículo 45 de la Ley 1042 de 1978. (...) Con relación a la prescripción de las mesadas pensionales, (...) el actor se retiró del servicio el 5 de mayo de 2016 y presentó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el 15 de diciembre de 2016, (...) entre la petición y la demanda no transcurrieron más de tres años, (...) no operó la prescripción trienal de las diferencias de las mesadas pensionales. (...) las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, (...) los actos administrativos acusados contrariaron la normatividad que debía cobijar la pensión del demandante (...) se demostró el régimen pensional especial que la cobija, el tiempo laborado y los factores a tener en cuenta para la liquidación de su pensión, pero por las razones expuestas en precedencia. (...) la prescripción, (...) no se configuró por cuanto entre la fecha de retiró, y la presentación de la demanda no transcurrieron más de tres años. (...) **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia (...) el régimen pensional aplicable al demandante es el dispuesto en la Ley 32 de 1986, luego el estatus fue adquirido por la demandante el 19 de septiembre de 2014. Que el retiro del servicio se produjo el día 5 de mayo de 2016, por lo que el último año de servicios fue el comprendido entre el 5 de mayo de 2015 hasta el 4 de mayo de 2016, y la efectividad de la pensión debe ser a partir del 5 de mayo de 2016. (...) la pensión de jubilación del demandante (...) debe reliquidarse en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual que hubiere devengado durante el último año de servicios, comprendido entre el 5 de mayo de 2015 hasta el 4 de mayo de 2016, la cual debe comprender como factores la asignación de retiro y la bonificación por servicios prestados, esta última de forma proporcional a una doceava parte, efectiva a partir del 5 de mayo de 2016. (...).”

Sentencia de 26 de julio de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. [110013335011201600520-01](#) M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado UGPP / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Precedente jurisprudencial / INCLUSIÓN DEL INCENTIVO DE DESEMPEÑO GRUPAL, EL FACTOR DE GESTIÓN Y FACTOR NACIONAL - Estos emolumentos no constituyen factor salarial para ningún efecto legal y sobre los mismos no se comprobó que hubieran efectuado aportes en pensiones, se encuentran expresamente excluidos por el Decreto 1268 de 1999, no pueden ser tenidos en cuenta en la pensión de la demandante.

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

Extracto: “(...) En cuanto a la naturaleza de incentivo por desempeño grupal, en el inciso 2° del artículo 5° del Decreto 1268 de 1999 se estableció que no constituiría factor salarial para ningún efecto legal, y que debería ser establecido con base en la evaluación de la gestión que se realice cada seis meses. (...) los decretos que cada año expidió el Gobierno Nacional en materia salarial para la DIAN en desarrollo de las normas señaladas en la Ley 4ª de 1992 estipularon que el mencionado incentivo no era constitutivo de salario. (...) no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales o en la recta razón que impida disponer que determinada prestación social se liquide sin consideración al monto total del salario”, y que por ello bien puede el Ejecutivo estatuir que el citado incentivo “no se considera parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales”, (...) El artículo 66 del Decreto 1647 de 1991 dispuso que el factor de gestión para los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales corresponde al desempeño de los mismos en actividades ejecutoras de fiscalización y cobranzas y se reconoce en virtud de la gestión satisfactoria frente a lo recaudado. (...) la aludida norma mencionó que el factor nacional corresponde al cumplimiento semestral y anual de metas en la entidad. (...) el Decreto 1268 de 1999 en sus artículos 6° y 7° estableció que los aludidos emolumentos no constituyen factor salarial: (...) **Este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal y se determinará con base en la evaluación de la gestión que se realice cada seis meses. (...) Este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal.** (...) la cosa juzgada conlleva a que los hechos y conductas que han sido resueltos judicialmente en un proceso anterior no puedan ser debatidos en el futuro dentro del mismo proceso, ni en otro, entre las mismas partes que persigan igual objeto. (...) la señora (...) a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 (13 de febrero de 1985) contaba con más de 15 años de servicios, (...) empezó

SECCIÓN SEGUNDA

a laborar desde el 1º de agosto de 1968. (...) le es aplicable el régimen pensional vigente con anterioridad a dicha disposición, que corresponde al Decreto Ley 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969 y el Decreto Ley 1045 de 1978. (...) el Decreto Ley 3135 de 1968 señaló que el empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 50 años si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio. (...) la demandante cumplió los requisitos de la norma señalada anteriormente el 5 de marzo de 1998, fecha en la que adquirió el status pensional, pues en esa fecha cumplió 50 años de edad y tenía más de 20 de servicios. (...) la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. reliquidó la pensión de la demandante (...) aplicó una tasa de reemplazo del 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, incluyendo los emolumentos de asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones, (...) la reliquidación citada no es objeto de debate en el presente asunto, (...) lo pretendido en el sub lite se limita a la inclusión de los emolumentos correspondientes a incentivo de desempeño grupal, factor gestión y factor nacional, razón por la cual nada se dispondrá respecto de los demás factores ya incluidos en virtud de una sentencia judicial. (...) contrario a lo afirmado por el recurrente, en el caso concreto no se configura la cosa juzgada, toda vez que en el proceso adelantado en el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá nada se solicitó respecto de la inclusión de los emolumentos que hoy se reclaman, (...) no fue aspecto de estudio por dicho Juzgado, tal como lo expuso la entidad en la Resolución RDP026515 del 30 de junio de 2015 y lo expresó el A quo en la audiencia inicial del 18 de mayo de 2017 (...) Por tanto, al no existir debate previo ni pronunciamiento sobre el particular, no puede predicarse la identidad de objeto. (...) respecto a la pretensión encaminada a incluir el incentivo de desempeño grupal, el factor de gestión y factor nacional, (...) estos emolumentos que devengó la demandante no constituyen factor salarial para ningún efecto legal y sobre los mismos no se comprobó que hubieran efectuado aportes en pensiones. (...) al momento en que los emolumentos reclamados fueron percibidos, se encontraba vigente el Decreto 1268 de 1999, el cual fue analizado por el H. Consejo de Estado mediante la sentencia del 14 de febrero de 2002, y al estudiar la legalidad del artículo 5º referente al incentivo de desempeño grupal no declaró la nulidad de su contenido. (...) la demandante no tiene derecho a que se ordene una reliquidación con la inclusión de dichos emolumentos, teniendo que su último año de servicios comprende desde el 30 de septiembre de 2003 hasta el 30 de septiembre de 2004, fecha en la cual el emolumento reclamado se regía por el Decreto 1268 de 1999, que disponía que el incentivo de desempeño grupal no era factor salarial para ningún efecto. (...) los denominados factor nacional y de gestión no constituyen factor salarial, (...) se encuentran expresamente excluidos por el Decreto 1268 de 1999, (...) no pueden ser tenidos en cuenta en la pensión de la demandante. (...) los argumentos de la entidad recurrente tienen vocación de prosperidad en ese sentido, por lo que es preciso revocar el fallo apelado, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda. (...).”

Sentencia de 12 de julio de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp.110013342047201600025-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado UGPP / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Precedente jurisprudencial / 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 - La liquidación debió estar sujeta a lo establecido en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, con los últimos 10 años de servicios y teniendo en cuenta los factores salariales sobre los cuales cotizó al sistema.

Problemas jurídicos: ¿Establecer si la demandante, encontrándose bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tiene derecho o no a la reliquidación de la pensión de jubilación con el 75% de la asignación mensual más elevada, teniendo en cuenta todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicio, de conformidad con el Decreto Ley 546 de 1971 y el Decreto 717 de 1978?

Extracto: “(...) actualmente existe un criterio de interpretación claro de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a la luz de la Constitución Política, (...) como lo es la actual sentencia de unificación del H. Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018. (...) 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, (...) 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

SECCIÓN SEGUNDA

establecido en la norma referida 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 que trabajaron en la Rama Judicial o el Ministerio Público durante mínimo 10 años es el del Decreto Ley 546 de 1971. (...) los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público que hayan prestado **20 años de servicio continuos o discontinuos**, anteriores o posteriores a la vigencia de ese Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público o a ambas y lleguen a la **edad de 50 años (mujeres)** tendrán derecho a que la respectiva caja de previsión les reconozca y pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% de **la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas**. (...) el porcentaje de retorno establecido en el artículo 6º del Decreto Ley 546 de 1971 (75%) debe aplicarse al IBL previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales que se deben incluir para la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. (...) la señora (...) al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994) tenía más de 38 años de edad, (...) era beneficiaria del régimen de transición general (...) le resultaba aplicable lo dispuesto en el Decreto Ley 546 de 1971, al haber acreditado más de 31 años de servicio como empleada pública, (...) más de 23 fueron servidos en la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. (...) cumplió 50 años de edad el 18 de octubre de 2005, fecha para la cual adquirió el status pensional. (...) es beneficiaria del régimen de transición y tiene derecho a acceder a la pensión con los requisitos de edad, tiempo y monto del régimen pensional que se le venía exigiendo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, (...) el Decreto Ley 546 de 1971, comoquiera que el "monto" comprende únicamente la tasa de reemplazo y no el IBL. (...) CAJANAL liquidó erróneamente la pensión de vejez de la accionante, pues aplicó los factores dispuestos en el Decreto Ley 546 de 1971 (...) desconociendo que por ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el IBL a tener en cuenta era el de dicha Ley y los factores sobre los cuales efectuó cotizaciones durante los últimos 10 años de servicios. (...) tal como lo expuso la entidad demandada (...) le resulta más favorable la liquidación hecha en vía administrativa por CAJANAL (...) con el 75% de la asignación básica más elevada durante el último año de servicio, (...) entre el 28 de julio de 2008 y el 27 de julio de 2009, (...) CAJANAL incluyó en el acto administrativo de que trata el ítem anterior, factores salariales que no se encuentran previstos o enlistados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales no consta que hubiere cotizado; (...) la liquidación en este sentido va más allá de los postulados expuestos sobre el particular en materia jurisprudencial reciente. (...) aunque en el presente caso la entidad demandada tuvo en cuenta en el cálculo de la prestación los factores previstos por el Acuerdo 12 de 1985 del CSU, los cuales exceden los señalados por el decreto mencionado, no es viable ordenar una reliquidación de la prestación para excluir aquellos que no estén contenidos en la norma en mención, (...) se haría más desfavorable la situación inicial de la parte actora al afectar el acto mismo de reconocimiento pensional, (...) solamente se incluyeron los factores que la demandante devengó y sobre los cuales efectuó cotizaciones a pensión. Como la entidad reconoció a la demandante una pensión de vejez bajo una indebida aplicación de un régimen pensional especial, en ejercicio del mecanismo de la referencia no puede modificarse dicha prestación (...) ya que perjudicaría a la accionante, máxime que no fue objeto de la litis. (...) no le asiste razón a la parte activa al solicitar que al IBL se le aplique el 75% de la asignación mensual más elevada devengada durante su último año de servicios, (...) entre el 29 de julio de 2013 y el 30 de julio de 2014, con la inclusión de los factores salariales ya reconocidos, (...) si bien su prestación debió ser reconocida con los requisitos de edad, tiempo y monto establecidos en el Decreto Ley 546 de 1971, la liquidación debió estar sujeta a lo establecido en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, (...) con los últimos 10 años de servicios y teniendo en cuenta los factores salariales sobre los cuales cotizó al sistema, (...) confirmar el fallo de 1ª instancia que negó las pretensiones de la demanda. (...)"

Sentencia de 26 de agosto de 2019, Sección Segunda, Subsección "F", Exp.110013335018201500565-02 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fomag / SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS - Se condenará a pagar a favor de la demandante 159 días de salario por concepto de sanción moratoria, teniendo en cuenta como IBL la asignación básica que devengó la señora para el año 2012 / PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA - Operó parcialmente la prescripción frente al derecho que le asiste a la demandante a reclamar dicha sanción moratoria, la sanción moratoria se causó desde el 17 de diciembre de 2011 hasta el 2 de septiembre de 2012, para el 3 del mismo mes y año se efectuó el pago de las cesantías, solo hasta el 24 de marzo de 2015 la señora solicitó a la entidad demandada el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, debe entonces contabilizarse el término de prescripción trienal con anterioridad a dicha fecha, se encuentran

SECCIÓN SEGUNDA

prescritos los derechos reclamados correspondientes a los periodos del 17 de diciembre de 2011 al 23 de marzo de 2012, tiene derecho a reclamar dicha sanción en la proporción causada desde el 24 de marzo de 2012 hasta el 2 de septiembre de 2012.

Problema jurídico: ¿Resolver si se configuró o no en el presente asunto el fenómeno procesal de la prescripción extintiva sobre el derecho que tiene la demandante a que la entidad demandada le reconozca, liquide y pague la sanción moratoria establecida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, por el no pago oportuno de sus cesantías parciales solicitadas? ¿En caso de que se considere que no ha operado la prescripción del derecho, o solo de manera parcial, es necesario resolver sobre la solicitud de nulidad presentada y de ser el caso, establecer el monto a reconocer por concepto de indemnización moratoria?

Extracto: “(...) la entidad competente dispone como regla general de un plazo de 65 o 70 días hábiles para reconocer y pagar las cesantías, según el caso, que comprende i) 15 días para expedir la Resolución de reconocimiento, ii) 5 días de ejecutoria del acto administrativo si la solicitud de cesantías se efectuó en vigencia del CCA (art. 51), o 10 días si la misma se presentó en vigencia del CPACA (art. 76), y iii) 45 días para pagar la prestación. Así, si se llegare a pasar de tal término, deberá reconocerse un día de salario por cada día de retardo, el cual se empieza a contabilizar desde el día siguiente del vencimiento del plazo señalado. (...) **y por tal razón, lo que se debe declarar prescrito son las porciones de sanción que dejaron de reclamarse en su oportunidad, pues el asunto que ocupa esta controversia es la sanción surgida de la mora en el pago de la obligación prestacional.** (...) es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, **se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.** (...) **la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente.** (...) operó el fenómeno de prescripción que declaró el Juez de primer grado, pero de manera parcial y no total, (...) la Ley 1071 de 2006 prevé que son 65 días hábiles con los que contaba la Administración para resolver y pagar la solicitud de reconocimiento de cesantías, por cuanto una vez presentada la correspondiente solicitud la entidad respectiva tiene 15 días para expedir el acto administrativo, 5 días para notificarlo y una vez ejecutoriado el mismo, cuenta con 45 días para realizar el pago de las cesantías, entendiéndose estas como parciales o definitivas, en vigencia del Decreto 01 de 1984. (...) la señora (...) presentó petición ante la SED – FOMAG el 12 de septiembre de 2011 (...) solicitando el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, (...) la aludida entidad contaba con 15 días hábiles para la expedición del respectivo acto administrativo (3 de octubre 2011), 5 días hábiles para surtir la notificación prevista CCA (10 de octubre de 2011) y 45 días hábiles para realizar el pago de dicho emolumento (16 de diciembre de 2011), para un total de 65 días hábiles. La sanción moratoria (...) se causó desde el 17 de diciembre de 2011 hasta el 2 de septiembre de 2012, (...) para el 3 del mismo mes y año se efectuó el pago de las cesantías por parte de la FIDUPREVISORA, arrojando entonces 256 días de mora en el pago de las cesantías. (...) el 24 de marzo de 2015 la señora (...) solicitó a la entidad demandada el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, debe entonces contabilizarse el término de prescripción trienal con anterioridad a dicha fecha, (...) se encuentran entonces prescritos los derechos reclamados correspondientes a los periodos del 17 de diciembre de 2011 (día en que se empezó a causar la sanción moratoria) al 23 de marzo de 2012 (3 años antes de la reclamación administrativa). (...) el demandante tiene derecho a reclamar dicha sanción en la proporción causada desde el 24 de marzo de 2012 hasta el 2 de septiembre de 2012, (...) para el 3 del mismo mes y año se efectuó el pago de las cesantías solicitadas. (...) operó parcialmente la prescripción frente al derecho que le asiste a la demandante a reclamar dicha sanción moratoria. (...) esta Subsección no puede desconocer lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, quien ya se pronunció respecto al tema de cómo opera la prescripción parcial de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías y más aún en estricto acatamiento del artículo 10° de la Ley 1437 de 2011 (...) esta Sala debe aplicar el criterio adoptado en la providencia del 25 de agosto de 2016 (expuesta en el acápite anterior), por tratarse de una sentencia de unificación jurisprudencial. (...) la demandante tiene derecho a que se le paguen 159 días de salario (asignación básica año 2012) por concepto de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, a cargo de los recursos que la FIDUPREVISORA administra del FOMAG, comprendidos entre el 24 de marzo de 2012 y el 2 de septiembre de 2012. (...) la Sala dispondrá modificar la sentencia del 19 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., a fin de revocar parcialmente el numeral 1° de la parte resolutive del aludido proveído en el sentido de declarar probada parcialmente la excepción de prescripción alegada por la entidad demandada, especificando que la misma operó sobre el derecho reclamado entre los periodos del 17 de diciembre de 2011 al 23 de marzo de 2012. (...) se revocará el numeral 2° de la parte resolutive del proveído recurrido y, (...) se condenará a la NACIÓN - MINEDUCACIÓN – FOMAG a pagar a favor de la demandante 159 días de salario por concepto de sanción

SECCIÓN SEGUNDA

moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales, teniendo en cuenta como IBL la asignación básica que devengó la señora (...) para el año 2012. (...)

Sentencia de 11 de septiembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. [110013335013201700023-01](#) 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 / INTERESES E INDEXACIÓN DE LOS VALORES RESULTANTES DEL REAJUSTE PENSIONAL - Son figuras que no resultan compatibles, ambas figuras tienen como fin, la recuperación de la pérdida del valor adquisitivo de las sumas adeudadas y su reconocimiento en forma simultánea implicaría un doble pago por una misma causa. Lo procedente es ordenar el pago de la indexación de los montos que resultaron a favor del demandante como consecuencia de la nueva liquidación de la pensión y no el pago de los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 / PRESCRIPCIÓN - Entre la fecha de la petición y la radicación de la demanda, existe un plazo inferior a los tres (3) años, no opera la prescripción.

Problemas jurídicos: 1. ¿Determinar si la señora tiene derecho a que su pensión de vejez sea reconocida conforme a la Ley 71 de 1988, y no conforme al contenido del artículo 20 del Decreto 758 de 1990 como lo realizó la entidad demandada, por ser beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993? 2. ¿De prosperar lo anterior, el segundo problema jurídico se contrae a determinar si la señora tiene derecho a que su pensión de vejez sea reliquidada con el 75% de la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio, en aplicación de la Ley 71 de 1988, del Decreto 2709 de 1994, y la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010? 3. ¿Finalmente se deberá determinar si es procedente ordenar el pago de los intereses conforme lo prevé artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

Extracto: “(...) nació el **7 de marzo de 1953** (...) 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. (...) para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 tenía más de 750 semanas (5250 días), (...) tenía cotizaciones por **5389 días** que corresponden a 769 semanas aproximadamente, (...) le permitió conservar el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014. (...) la Ley 71 de 1988 resulta aplicable a los **empleados públicos** de todos los órdenes, (...) para acceder a la pensión ordinaria de jubilación debían acreditar un tiempo de aportes de 20 años continuos o discontinuos tanto en el sector público o privado, y en el caso de la demandante 55 años de edad. (...) para el 31 de diciembre de 2014, (...) tenía más de 20 años de cotizaciones en el sector público y privado, (...) obtuvo su status pensional en los términos de la Ley 71 de 1988. (...) su prestación fue reconocida en los términos del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, en cuantía del 66% y para calcular el ingreso base de liquidación, la entidad acudió a los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 de los últimos 10 años de servicio. No obstante, (...) tiene derecho al régimen contenido en la Ley 71 de 1988, el cual le resulta más beneficioso, (...) obtendría una tasa de reemplazo mayor a la reconocida por la entidad, pues pasaría del 66% al 75%. (...) cotizó más de 500 semanas exclusivas al ISS y (...) fue beneficiaria del régimen contemplado en el Decreto 758 de 1990, (...) cumplió con las condiciones previstas en la Ley 71 de 1988, (...) acumuló más de 20 años de cotizaciones en otras entidades de previsión social antes del 31 de diciembre de 2014, (...) en virtud del **principio de favorabilidad laboral**, la Sala de Decisión ordenará a (...) **-COLPENSIONES-**, la reliquidación de su pensión, en los términos de la Ley 71 de 1988, (...) adoptando una tasa de reemplazo del 75%, y no del 66% como lo había realizado la entidad demandada en virtud del artículo 20 del Decreto 758 de 1990. (...) 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. (...) los argumentos expuestos por la entidad demandada cuentan con el mérito suficiente para que esta Corporación niegue las pretensiones de la demanda en cuanto a este aspecto se refiere. (...) el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 está regulado por dicha Ley y su decreto reglamentario 1158 de 1994; y no por el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994, norma que sólo resulta aplicable a quienes consolidaron su status pensional en vigencia de la Ley 71 de 1988. (...) las excepciones denominadas: cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho reclamado y genérica, no tienen el carácter de excepciones, pues constituyen argumentos de defensa, los cuales se entienden analizados con las consideraciones antes expuestas, sin que sea necesario realizar mayores pronunciamientos. (...) el pago de los intereses contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de los valores resultantes del reajuste pensional son figuras que no resultan compatibles. (...) ambas figuras tienen como fin, la recuperación de la pérdida del valor adquisitivo de las

SECCIÓN SEGUNDA

sumas adeudadas; y (...) su reconocimiento en forma simultánea implicaría un doble pago por una misma causa. (...) la indexación de sumas dinerarias, es el mecanismo previsto por el legislador en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para lograr que la pérdida del valor adquisitivo de tales sumas, sea restablecido en forma integral, (...) en su valor real; y (...) el pago de intereses se causa sólo a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia. (...) al haber accedido parcialmente a las pretensiones de la demanda, lo procedente es ordenar el pago de la indexación de los montos que resultaron a favor del demandante como consecuencia de la nueva liquidación de la pensión y no el pago de los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. (...) la demandante elevó petición de reliquidación el conocimiento de asignación de retiro el 2 de mayo de 2016 (...) radicó la demanda que dio origen a esta controversia el 9 de mayo de 2017 (...) entre la fecha de la petición y la radicación de la demanda, existe un plazo inferior a los tres (3) años, (...) no opera el fenómeno jurídico de la prescripción. (...) la demandante continuó vinculada al servicio luego de adquirir el estatus pensional, las diferencias solamente serán pagaderas desde la fecha en que demostró el retiro efectivo de servicio, (...) a partir del mes de mayo de 2016. (...) La pensión de vejez cuyo reconocimiento será ordenado, deberá ser liquidada por (...) **COLPENSIONES**, en cuantía del 75% de los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994 cotizados en los últimos diez (10) años de servicio. (...) **Indexación.** (...) **$R = Rh$ (Índice Final/Índice Inicial)** (...) por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, (...) el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de las mesadas. (...).”

Sentencia de 26 de julio de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002342000201702297-00, M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA – Primera Instancia.

PROCESO EJECUTIVO – Nación, Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / REVOCA PROVIDENCIA QUE ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – El derecho al pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías no ha sido reconocido, no se puede hablar de expresividad del título ejecutivo, no se allegó la constancia de ejecutoria, no hubo certeza de la exigibilidad de la obligación, no se tiene probada la fecha en la que el acto administrativo quedó debidamente ejecutoriado, elemento sin el que se puede concluir que la obligación es actualmente exigible, no se cumplen los requisitos del título ejecutivo, no obra una obligación clara, expresa y actualmente exigible, a la ejecutante no le asiste razón jurídica para continuar con la ejecución que persigue en esta oportunidad.

Problema jurídico: ¿Determinar si es procedente confirmar la decisión adoptada por el juez de primera instancia de seguir adelante con la ejecución de la suma correspondiente a la sanción moratoria generada por el pago tardío de las cesantías de la accionante sin que haya pronunciamiento expreso en el acto administrativo que se aporta como título ejecutivo, en la medida que tal acto solamente se refirió al reconocimiento y pago de la cesantía definitiva de la accionante?

Extracto: “(...) la obligación es clara cuando están plenamente identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. (...) el título aportado no es claro, (...) las partes no ostentan la calidad de acreedor y deudor frente a esta obligación. (...) (ii) **Obligación expresa:** (...) lo pretendido en el proceso ejecutivo es la cancelación del valor correspondiente a la **sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías**, obligación que no se encuentra consignada expresamente en el acto administrativo que se pretende constituir como título ejecutivo, (...) solo se constata la obligación correspondiente al pago de cesantías definitivas. (...) el origen legal de la sanción no puede suplir la necesidad de un justo título que ordene su reconocimiento, el cual se obtiene, en primera medida, a través de un acto administrativo cuando el administrado solicita el pago de la sanción ante la administración, y en caso que esta se niegue, en segunda medida a través de una sentencia judicial proferida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que reconozca el derecho, pues es el juez de tal jurisdicción quien tiene atribuida la competencia para determinar el reconocimiento o no de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías. (...) la obligación de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, debe estar **expresamente contenida** en un título ejecutivo, (...) en un acto administrativo debidamente ejecutoriado o en una sentencia judicial, sin que pueda generarse la obligación por el solo pago de las **cesantías definitivas**, (...) en tratándose de procesos ejecutivos el juez tiene proscrita cualquier interpretación que le permita inferir la existencia de una determinada obligación, (...) el derecho debe estar contenido literalmente en un documento que preste mérito ejecutivo. (...) **la competencia para conocer el asunto relacionado con el pago de la sanción moratoria, es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo salvo que el empleado tenga en su poder tanto el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías y el que le reconoce la indemnización moratoria, pues, de no ser así, se debe dirigir a la administración para provocar la decisión de ésta referida al reconocimiento o no de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, según lo dispuestos por la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, pues, para que haya certeza sobre la obligación**

SECCIÓN SEGUNDA

no basta que la ley disponga el pago de la sanción moratoria, ya que ella es la fuente de la obligación a cargo de la administración por el incumplimiento o retardo en el pago de las cesantías definitivas pero no el título ejecutivo, el cual se materializa con el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración. Por tanto, el interesado debe provocar el pronunciamiento de la administración para obtener el acto administrativo que le sirva de título ejecutivo (...) únicamente en los casos en que existe certeza del derecho a las cesantías y a la sanción moratoria, lo que presupone la existencia de un título ejecutivo contentivo de una obligación clara, expresa y actualmente exigible, podrá acudir al proceso ejecutivo, de lo contrario, la vía procesal adecuada para controvertir la existencia o no de tales emolumentos está dada por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...) la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías debe encontrarse reconocida en un documento que preste mérito ejecutivo, (...) en el acto administrativo que la reconozca (la sanción), o a través de la sentencia judicial proferida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, (...) el derecho al pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías no ha sido reconocido, (...) no se puede hablar de **expresividad del título ejecutivo**, elemento sin el cual no se puede predicar la existencia de la obligación ejecutable (...) el título ejecutivo del cual se pretende su recaudo tampoco cumple con el requisito de expresividad, (...) no existe obligación sobre la cual pueda recaer la orden de pago, (...) nunca se reconoció en un justo título el valor por concepto de la **sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías**. (iii) **Obligación actualmente exigible:** (...) constituyen título ejecutivo: "(...) 4. **Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria**, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar (...) no se allegó la **constancia de ejecutoria**, (...) no hubo certeza de la exigibilidad de la obligación, (...) no se tiene probada la fecha en la que el acto administrativo quedó debidamente ejecutoriado, elemento sin el que se puede concluir que la obligación es actualmente exigible. (...) no se cumplen los requisitos del título ejecutivo, (...) no obra una obligación clara, expresa y actualmente exigible, (...) lo que se pretende obtener a través de la acción ejecutiva es el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, (...) pretensión de tipo declarativo, la cual debe ser atendida por el juez contencioso a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, (...) debió haber propiciado previamente el pronunciamiento de la administración, y no haber buscado satisfacerla a través de la acción ejecutiva. (...) a la ejecutante no le asiste razón jurídica para continuar con la ejecución (...) la alzada promovida por la entidad demandada resulta atendible por esta Sala de Decisión y (...) lo procedente será revocar la sentencia de primera instancia, y (...) negar las pretensiones de la demanda por ausencia de título ejecutivo. (...)".

Sentencia de 02 de agosto de 2019, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. [110013335702201400282-01](#), M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – CASUR / RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD - Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Ha sido consagrada como parte integrante de la asignación mensual de retiro y/o pensiones en calidad de factor salarial, y las asignaciones de retiro y pensiones se ajustarían de conformidad con el principio de oscilación, el demandante tenía derecho al reconocimiento de un porcentaje de prima de actividad correspondiente al 20% de la asignación básica devengada en actividad. Problema jurídico: ¿Establecer si con fundamento en lo dispuesto en los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, el demandante tiene derecho al incremento de su prima de actividad, dentro de su asignación de retiro? Extracto: "(...) Con la expedición del **Decreto 1213 de 1990, (...) se reguló la denominada prima de actividad, para el caso de los agentes en servicio, (...) **Para agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico**. (...) las asignaciones de retiro y pensiones de los Agentes de la Policía Nacional se liquidarían con base en las partidas computables consagradas expresamente en la ley, dentro de las cuales se encuentra la denominada **prima de actividad**, la cual se debía liquidar de acuerdo con los porcentajes que indica el artículo 101 del Decreto 1213 de 1990, los cuales varían de conformidad con el tiempo total de servicio prestado a la Institución. (...) a través de la **Ley 923 del 30 de diciembre de 2004** se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política. El artículo 1º dispuso que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos allí contenidos, fijaría el régimen **de la asignación de retiro**, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, **y los reajustes de estas**, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública. (...) **ARTÍCULO 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre (...) 23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes (...) 23.1 2 Prima de actividad.** (...) la prima de actividad ha sido consagrada como parte**

SECCIÓN SEGUNDA

integrante de la asignación mensual de retiro y/o pensiones en calidad de factor salarial, y (...) las asignaciones de retiro y pensiones se ajustarían de conformidad con el principio de oscilación, (...) tales prestaciones se ajustarían de acuerdo con el porcentaje que se fije para las asignaciones en actividad. (...) en virtud del principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, tales prestaciones sociales se liquidan luego de tener en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base de liquidación de las prestaciones sociales. (...) el principio de oscilación en la aplicación de las asignaciones de retiro tiene como consecuencia permitir el incremento de las asignaciones de retiro con el fin de que éstas no pierdan su poder adquisitivo y nivelarlas con las variaciones que se dispongan para el personal que se encuentra en actividad. (...) el mencionado principio no permite modificar con fundamento en normas posteriores, el porcentaje de la prestación ni de los factores tenidos en cuenta al momento del retiro efectivo del policía, en consideración a que la liquidación de la asignación de retiro debe efectuarse con fundamento en la norma vigente al momento del reconocimiento de la prestación. (...) la prima de actividad ha sido consagrada como partida computable para la liquidación de las asignaciones de retiro. (...) cuando se reconoció la asignación de retiro al demandante (fl. 5), se dio aplicación a la normativa vigente al momento de su retiro, (...) Decreto 1213 de 1990 y la partida denominada prima de actividad fue reconocida dentro de las partidas computables, al haber servido el demandante a la institución por un período de 23 años, 5 meses y 2 días. (...) no es procedente acceder a la reliquidación del porcentaje de la prima de actividad, (...) el demandante prestó sus servicios a la Policía Nacional por un período de 23 años, 5 meses y 2 días, (fl. 5), y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 100 y 101 del Decreto 1213 de 1990, el demandante tenía derecho al reconocimiento de un porcentaje de prima de actividad correspondiente al 20% de la asignación básica devengada en actividad, el cual se vería reflejado en su asignación de retiro, sin que tal circunstancia signifique per se el desconocimiento del principio de oscilación. (...) el Decreto 4433 de 2004, no le resulta aplicable a la asignación de retiro del actor, debido a que por una parte ésta norma no estableció una fórmula de porcentualización del factor de prima de actividad para la liquidación de la asignación de retiro en proporción al tiempo de servicio, como sí lo hizo en su momento el Decreto 1213 de 1990. Lo que el Decreto 4433 de 2004 estableció, fue una fórmula en la que ateniendo al tiempo de servicio, los incrementos de la asignación se dan porcentualmente sobre la sumatoria de todas las partidas que sirven de base de liquidación. (...) el decreto en mención tampoco modificó los porcentajes de prima de actividad establecidos en las normas anteriormente mencionadas, por cuanto las disposiciones en él contenidas gobiernan únicamente a quienes adquirieron la condición de retirados a partir de su vigencia, (...) 31 de diciembre de 2004; y en el caso que nos ocupa, el actor se retiró con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004. (...) de conformidad con los principios que sustentan la retroactividad y ultractividad de la ley, (...) en el presente caso estos no se verifican para dar lugar a la aplicación de la presente ley a situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a su expedición, (...) no es procedente el pretendido reconocimiento, (...) el mismo decreto se enmarca dentro de la cláusula general de la vigencia de la ley en el tiempo (hacia el futuro) lo cual dispuso el artículo 45, al señalar que rige a partir de su publicación, sin que sea posible dar por esta vía un efecto retroactivo, pues con ello se afectarían situaciones jurídicas ya consolidadas. (...) los argumentos esbozados por el apoderado del demandante en el recurso de alzada no están llamados a prosperar, en consideración a que la entidad demandada aplicó la normativa vigente para el momento de retiro del señor (...) (Decreto 1213 de 1990) y en consecuencia no le son aplicables los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, teniendo en cuenta que: (i) el demandante percibió asignación de retiro con anterioridad al 31 de diciembre de 2004 (fecha de entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004), y (ii) no es posible aplicar una norma que fue declarada inexecutable y no se encontraba vigente para el momento de adquisición del derecho pensional. (...) encuentra la Sala que no quedó desvirtuada la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo demandado, (...) las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, y (...) se confirmará la sentencia proferida (...) que negó las pretensiones de la demanda, (...)"

Sentencia de 11 de septiembre de 2019, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013342051201700297-01, M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA – 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 le asiste razón a la entidad demandada respecto a que el IBL con que se debe liquidar la pensión debe atender a los criterios expuestos en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional?

SECCIÓN SEGUNDA

Extracto: “(...) en la más reciente sentencia de unificación proferida por el Órgano Vértice de esta jurisdicción, (...) en el caso de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso conciliar la finalidad que motivó la reforma, con la protección frente al impacto que el tránsito legislativo iba a generar, estableciendo un régimen de transición especial para el grupo de personas a las que ya se ha hecho referencia; régimen distinto tanto del anterior como del nuevo, con unas reglas que conservaban los requisitos del régimen anterior, pero con un elemento particular, concretamente, el período a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional; el cual no es otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. (...) fijó la regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición, (...) **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 beneficiarios 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** (...) fijó dos subreglas para efectos de liquidar el IBL (...) **a) primera subregla:** Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el período para liquidar la pensión será: (...) **b) segunda subregla:** 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**”, (...) 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 **solo** es posible tener en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. (...) con esta nueva interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema. (...) las providencias proferidas por la suscrita Magistrada Ponente, se sustentaron las razones por las cuales la primera tesis resultaba más eficiente para garantizar la protección de derechos como la seguridad social, la vida digna, el mínimo vital, igualdad y los derechos adquiridos de las personas de la tercera edad, así como los principios de inescindibilidad de la norma, favorabilidad y sostenibilidad del sistema, sin embargo, en atención a que ya existe un pronunciamiento de unificación del órgano vértice de esta jurisdicción, se impone acatarlo con el fin de garantizar la seguridad jurídica y el respeto del precedente vertical. (...) se determinó que el régimen de transición no ampara el IBL, razón por la cual éste se determina, como se refirió con anterioridad, según lo previsto en el Decreto 1158 de 1994. (...) el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 está regulado por dicha Ley y su decreto reglamentario 1158 de 1994; y no por el artículo 6° del Decreto 2709 de 1994, norma que sólo resulta aplicable a quienes consolidaron su status pensional en vigencia de la Ley 71 de 1988. (...) nació el 2 de marzo de 1952 (...) completó “1029 semanas” al servicio público (...) “...El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010...”, disposición que también consagró que los trabajadores que “...estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas **al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo**, (...) se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014” (...) adquirió el estatus jurídico el 2 de marzo de 2012 (...) con posterioridad al 31 de julio de 2010; (...) mantuvo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como quiera que para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo ya contaba con más de 750 semanas cotizadas. (...) tiene derecho a que se le reconozca la pensión de conformidad con el régimen de transición que le otorga el beneficio a pensionarse en los términos de la Ley 71 de 1988, norma aplicable pero solamente en lo que respecta a edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, (...) (IBL), el cual en armonía con lo expuesto en precedencia, necesariamente implica que los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994. Colpensiones, reliquidó la pensión del actor a través de la Resolución 30564 de 19 de septiembre de 2016 (f.12) y aplicó la Ley 71 de 1988, en la cual reconoció la pensión de vejez al demandante con el 75% (f.16); (...) la entidad afirma que liquidó la pensión tomando “lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años, actualizado con el índice de precios al consumidor (IPC)” (...) incluyó los factores que se encuentran establecidos en el Decreto 1158 de 1994, (...) revocar el fallo de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, por cuanto de conformidad con las actuales sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, la determinación del IBL no se encuentra protegida por el régimen de transición. (...)”.

Sentencia de 12 de julio de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. [110013335023201700103-01](#) M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado CAPRECOM hoy UGPP / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Precedente jurisprudencial Aplicable / COMPETENCIA - Para conocer conflictos de seguridad social de trabajadores oficiales o privados, y cuando se trate de un conflicto jurídico sobre prestaciones sociales derivadas de una relación laboral regida por el Código Sustantivo del Trabajo, le

SECCIÓN SEGUNDA

corresponde el conocimiento a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, esta Sala no puede entrar a realizar un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, por lo que habrá de declararse inhibida.

Problema jurídico: ¿Establecer si la demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores de salarios devengados en el último año de servicios?

Extracto: “(...) quienes ostenten cargos diferentes a los anteriores, desempeñan funciones como trabajadores oficiales. (...) al ejercer la demandante el cargo de Auxiliar administrativo (f. 18), su vinculación no es de empleada pública sino de trabajadora oficial. (...) la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades Laboral y de Seguridad Social, conoce de los conflictos relacionados con el Sistema de Seguridad Social Integral que surjan entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, sin importar la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan. (...) el conflicto corresponde a una trabajadora oficial, (...) la Corte Constitucional, señaló que “...en lo que no conforma el sistema de seguridad social integral por pertenecer al régimen de excepción de la aplicación de la Ley 100 de 1993 o los regímenes especiales que surgen de la transición prevista en este ordenamiento legal, se preservan las competencias establecidas en los Códigos Contencioso Administrativo y Procesal del Trabajo, según el caso, y (...) **sí influye la naturaleza de la relación jurídica y los actos jurídicos que se controviertan, en la forma prevenida en los respectivos estatutos procesales...**” (...) la competencia para conocer conflictos de seguridad social de trabajadores oficiales o privados, le corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, (...) “En resumen, en los conflictos originados de las relaciones laborales y con la seguridad social **la competencia se define por combinación de la materia objeto de conflicto y el vínculo laboral, sin que sea determinante la forma de reconocimiento o negativa del derecho, así:**” (...) **las controversias sobre la seguridad social de un trabajador oficial o del sector privado, no son de conocimiento de esta jurisdicción sino de la ordinaria, independientemente de la forma en que se reconoció o negó el derecho y de la parte que formule la demanda. (...) las pretensiones formuladas por Colpensiones deben resolverse por la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, por lo tanto no se repondrá la decisión tomada y se ordenará actuar de conformidad con lo decidido**” (...) atendiendo a la naturaleza de la relación jurídica laboral, en el presente caso el juez natural para desatar la controversia es el ordinario laboral, (...) se discute el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación convencional, situación que permite aplicar el referido artículo 2º del Estatuto Procesal del Trabajo. (...) **como quiera que el demandante al momento del retiro, ostentaba la calidad de trabajador oficial, por la naturaleza de tal relación, es de competencia de la jurisdicción laboral ordinaria la controversia sobre su pensión, ya que el artículo 131, numeral 6º del C.C.A. atribuye a la jurisdicción contenciosa el conocimiento de los procesos de carácter laboral “que no provengan de un contrato de trabajo”, (...) cuando la vinculación con la entidad pública sea de naturaleza legal y reglamentaria, cuestión que no se dio en el sub lite. En ese orden, tiene vocación de prosperidad la excepción de falta de jurisdicción, lo que impone a la Sala inhibirse para conocer el presente asunto**”. (...) la actora, después de la reestructuración de ADPOSTAL pasó a ostentar la calidad de trabajadora oficial, resultando que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no es la competente para conocer del presente asunto, (...) se trata de un conflicto jurídico sobre prestaciones sociales derivadas de una relación laboral regida por el Código Sustantivo del Trabajo, correspondiendo el conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, por lo que esta Sala no puede entrar a realizar un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, por lo que habrá de declararse inhibida. (...) la Sala declarará de oficio la excepción de falta de jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 del CPACA (...) “...En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y **sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada...**”, (...) “...La jurisdicción (...) entendida como la potestad de decir el derecho, se concreta en la función pública de administrar justicia, artículo 116 y 228 de la Constitución Política; la cual, a pesar de no ser fraccionable como facultad estatal, se encuentra especializada por asuntos con el ánimo de imprimirle mayor dinamismo y racionalizar su prestación. (...) Artículo 82 del C.C.A.: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. (...) **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 invalidará la sentencia dictada por el a quo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 138 del CGP y se advierte que lo actuado conservará su validez; (...) procederá a declararse la falta de jurisdicción para conocer de la actual demanda, advirtiéndose que lo actuado hasta el momento conservará su validez” (...) no se afecta la reformatio in pejus comoquiera que el fallo de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda. (...)”.

Sentencia de 16 de agosto de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. [110013335027201300364-01](#) M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y EL CONSORCIO DE OBRAS EDUCATIVAS 2007 – Por las lesiones que sufrió una persona sin contrato laboral al manipular dinamita durante la ejecución de un contrato estatal de obra / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos / DAÑO ANTIJURÍDICO – Noción / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Títulos de imputación / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Problemas jurídicos: “¿La no acreditación de vínculo laboral entre el señor (...) y el CONSORCIO OBRAS EDUCATIVAS 2007, desvirtúa el fundamento de sus pretensiones indemnizatorias en medio de control de reparación directa? De ser negativa la respuesta el anterior interrogante: ¿Las lesiones padecidas por el señor (...), configuran un daño antijurídico imputable a las accionadas? Según la respuesta sea positiva: ¿Encuentran probados los perjuicios de los que pretende el señor (...), indemnización y sus montos?”

Tesis: “(...) En labor de desatar los interrogantes planteados, es tesis de la Sala, que el no encontrar probada la existencia de contrato de trabajo entre el señor (...) y el CONSORCIO OBRAS EDUCATIVAS 2007 o el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, carece de idoneidad para soportar la desestimación de las pretensiones indemnizatorias del señor (...), advertido además, que es ajeno al ámbito de las competencias del Juez Contencioso Administrativo en medio de control de reparación directa, declarar la existencia o no de contrato laboral. Encuentra probado que el señor (...), el 16 de diciembre de 2008, sufrió daño que concierne a la órbita de bien jurídicamente tutelado y que por no encontrarse obligado a soportar asume como un daño antijurídico. Asimismo que para el momento de acaecimiento del evento dañoso, el señor (...) fungía como operador de la obra pública en ejecución, contrastado que se hallaba en la edificación donde tenía lugar aquella y cumplía respecto de la misma una labor que no resulta razonable que encontrara cumpliendo a mutuo propio. De igual modo encuentra probada la falla en el servicio del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, concretada en marco de los deberes de vigilancia y control que le incumbían en su condición de contratante y beneficiaria de la obra pública en ejecución de la que se presentó el evento dañoso, y evidenciada en la implosión de roca con dinamita, cuyo uso no encontraba previsto en el contrato celebrado con el CONSORCIO OBRAS EDUCATIVAS 2007, con ingreso a la obra pública que se cumplía en institución educativa del DEPARTAMENTO, de persona con quien el CONSORCIO OBRAS EDUCATIVAS 2007, no había formalizado ninguna relación, ni amparado frente a los riesgos que comportaba la actividad de manipulación de dinamita, quien además carecía en un todo del necesario adiestramiento y sin que el CONSORCIO OBRAS EDUCATIVAS 2007, contara con la exigida autorización del Ministerio de Defensa para manipulación de dinamita. Falla del servicio que de no haber concurrido hubiera evitado el acaecimiento del hecho dañoso, y en esta secuencia, con identidad para relevar la denominada cláusula de indemnidad, que ampara a la entidad pública contratante frente a las obligaciones prestacionales, salariales e indemnizaciones del personal vinculado por la contratista, siempre que aquella cumpla con sus deberes de establecer los protocolos y controles necesarios para que no se ejecuten en sede de la obra pública actividades que conciernan al objeto contractual con personas que no encuentre formalmente vinculadas por la entidad contratista y mínimamente amparadas con protección social y riesgos profesionales. En este orden, se habrá de revocar la sentencia objeto de alzada. (...)”

[Providencia de 14 de agosto de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333103120110019601, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / FACULTAD DE IMPOSICIÓN DE MULTAS – En contratos celebrados por Ecopetrol S.A. / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – Límites / COPIAS SIMPLES – Valor probatorio / EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL S.A. – Régimen de contratación aplicable

Problema jurídico: “Le corresponde a la Sala determinar si al contrato de Consultoría 4015862 suscrito entre Ecopetrol S.A. y el Consorcio CCA, se le aplican las disposiciones del régimen público de la contratación que facultan a las entidades públicas para la imposición de multas durante la ejecución del contrato contenidas en la Ley 1150 de 2007. Determinado lo anterior, se deberá resolver si las Resoluciones 001 y 002 de 2008 incurrieron en vulneración de las normas en que deberían fundarse, y en violación al debido proceso, al proceder unilateralmente Ecopetrol a declarar el incumplimiento e imponer multa respecto del contrato 4015862 por parte del contratista.”

Tesis: “(...) De conformidad con el artículo 6º de la Ley 1118 de 2006, a los contratos celebrados por Ecopetrol S.A., no se les aplican las disposiciones del régimen público de contratación contenidas en la Ley 80/93 y la Ley 1150 de 2007, sino exclusivamente las normas del régimen privado. Por esta razón, la imposición unilateral de multas comporta el ejercicio de una facultad excepcional que se encuentra proscrita para las personas y empresas sometidas a dicho régimen. Por lo anterior, la Sala concluye que las Resoluciones 001 y 002 de 2008, por medio de las cuales se impuso multa por parte de

SECCIÓN TERCERA

Ecopetrol S.A., al contratista Consorcio CCA, con ocasión del presunto incumplimiento del contrato No. 4015862, son nulas, al haber sido expedidas en contravía de los artículos 6° de la Ley 1118 de 2006 y 14 de la Ley 1150 de 2007, disposiciones que definen que el régimen al que se sometería el contrato celebrado por Ecopetrol S.A. con el Consorcio CCA es el privado. (...) la Sala concluye que las Resoluciones 001 y 002 de 2008, por medio de las cuales se impuso multa por parte de Ecopetrol S.A., al contratista Consorcio CCA, con ocasión del presunto incumplimiento del contrato No. 4015862, son nulas, por cuanto la facultad de imposición unilateral de la multa en un contrato, constituye la característica distintiva de las facultades excepcionales, y en el presente caso esa potestad de cumplimiento no podía ser ejercida de manera unilateral por encontrarse sometida la relación contractual a las reglas propias del derecho privado, en las que no se permite que las partes contratantes unilateralmente impongan multas. Por este motivo, es evidente que las decisiones unilaterales adoptadas por Ecopetrol S.A. de imponer multa son manifiestamente ilegales al haber sido expedidas sin ostentar la competencia legal y por desconocer los artículos 6° de la Ley 1118 de 2006 y 14 de la Ley 1150 de 2007, disposiciones que regularon el régimen al que se sometería el contrato celebrado por Ecopetrol S.A. con el Consorcio CCA. (...) Según lo expuesto, la Sala no comparte los argumentos y las conclusiones del Juez A quo, cuando encontró que Ecopetrol había vulnerado el derecho de audiencia y defensa y declaró la ilegalidad de los actos demandados, pero por el desconocimiento de las normas sobre el procedimiento para la imposición de sanciones previsto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, norma que, tal como se acabó de demostrar, no resulta aplicable al régimen contractual de Ecopetrol S.A. Desde luego, la Sala considera en el mismo sentido de la decisión del Juez, que los actos demandados son ilegales, pero las razones de dicha ilegalidad son las que se acaban de exponer en esta providencia. Por lo tanto, se confirmará su decisión, con la salvedad esbozada. (...)

[Providencia de 14 de agosto de 2019. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 11001333103620080025802, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CARGA DE LA PRUEBA – En pretensión de nulidad de acto de adjudicación / ACTO DE ADJUDICACIÓN – Valoración de requisitos habilitantes / ACREDITACIÓN DE EXPERIENCIA

Problema jurídico: *“Le corresponde a la Sala determinar si el acto administrativo de adjudicación es nulo por no haber adjudicado el contrato a la parte demandante y en consecuencia no haberle elegido como mejor proponente.”*

Tesis: *“(...) i. La obligación de la parte demandada de aportar los antecedentes administrativos del acto acusado, no releva a la parte actora de presentar las pruebas que sustentan sus alegaciones e incluso precisar qué documentos que obran en poder de la entidad demandada contienen el respaldo de las mismas, pues no se trata de una búsqueda indeterminada de elementos probatorios por parte del Juzgador. ii. El artículo 167 del Código General del Proceso dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, sin perjuicio de la aplicación de la carga dinámica de la prueba (...) en el presente caso, como en el proceso de adjudicación se consideró que la propuesta del demandante no cumplía con los requisitos de los pliegos de condiciones, es presupuesto necesario para establecer que debió ser escogida, la demostración de dichos requisitos. (...) No se desvirtuó la presunción de legalidad que cobija al acto demandado. De acuerdo con lo probado, la propuesta presentada por el Consorcio demandante no cumplió con los requisitos habilitantes, lo cual lo descartaba como proponente adjudicatario y, en tal sentido, no es necesario examinar si era el mejor postor y debía adjudicársele el contrato. A su vez, se desvirtuaron los cargos presentados en contra de los demás proponentes, particularmente del proponente adjudicatario, puesto que los requisitos que se aluden incumplidos, se encuentran acreditados con las pruebas obrantes en el expediente. (...)”*

[Providencia de 24 de julio de 2019. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 110013333603820130028501, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ D.C. – Por cierre definitivo de establecimiento de comercio por uso indebido del suelo / REPARACIÓN DIRECTA – Por operación administrativa / DAÑO ANTIJURÍDICO / OPERACIÓN ADMINISTRATIVA – Por indebida notificación del acto administrativo que ordenó cierre de establecimiento de comercio por uso indebido del suelo / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO – No depende de la conducta de la administración / CIERRE DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO POR USO INDEBIDO DEL SUELO – No constituye daño antijurídico

Problema jurídico: *“(...) determinar si el cierre del establecimiento de comercio de propiedad de la demandante, por uso el uso indebido del suelo, le generó a la señora Graciela Trujillo Vargas un daño antijurídico, como se consideró en la sentencia*

SECCIÓN TERCERA

de primera instancia, y en caso afirmativo, determinar si ese daño le es imputable a Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Gobierno – Alcaldía Local de Engativá. (...)

Tesis: “(...) la Sala al resolver el recurso de apelación que formuló la parte demandada contra el auto que negó la excepción de indebida escogencia de la acción consideró que el medio de control de reparación directa sí era procedente, dado que el cierre del establecimiento de comercio se derivó de una operación administrativa (...) para que un daño pueda considerarse como antijurídico debe acreditarse que la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo, esto es, que el mismo no esté justificado. Así, lo que se advierte en este asunto es que el daño que padeció la parte actora sí estaba justificado dado que no le era legalmente permitido ejercer la actividad de venta de licores en la zona donde se encontraba ubicado su establecimiento de comercio. Ahora, la sala no desconoce los argumentos relativos a la indebida notificación de la Resolución No. NC-0899 del 18 de abril de 2011, como lo determinó el juez de tutela. Sin embargo, el hecho de que se hubiere ejecutado dicho acto, bajo la figura de la operación administrativa, no configura por sí mismo la responsabilidad del Estado. (...) si bien dentro del proceso se acreditó la existencia de una operación administrativa con motivo de la indebida notificación del acto administrativo que dispuso el cierre del establecimiento de propiedad de la demandante, dicha situación se subsanó una vez el juez de tutela dispuso su correcta notificación y la administración continuó con la actuación administrativa, la cual como quedó expuesto en el acápite de hechos probados, culminó con la decisión de cierre definitivo del establecimiento de comercio. (...) no es la regularidad o irregularidad de la conducta de la administración lo que hace que el daño tenga el carácter de antijurídico, sino su soportabilidad por parte del administrado, por lo que al carecer el daño de amparo legal, el titular del interés lesionado no tiene la obligación de sufrir tal afectación. (...) En el caso en concreto, la demandante estaba en la obligación jurídica de soportar los daños derivados del cierre de su establecimiento, pues a pesar de la operación administrativa que se materializó con el primer cierre de su establecimiento, dicha situación se subsanó con la debida notificación del acto de cierre, sin que los daños derivados de esa operación administrativa resulten antijurídicos, pues tuvieron su origen en el incumplimiento en las normas del uso del suelo por la demandante. (...) para que el daño derivado de la operación administrativa que se alegó en este asunto tuviere la característica de antijurídico era necesario acreditar que la demandante estaba facultada para desarrollar la actividad objeto de su establecimiento de comercio, lo cual no ocurrió (...)”

[Providencia de 26 de septiembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001333603220130024702, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Por privación injusta de la libertad / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – En casos de responsabilidad extracontractual por privación injusta de la libertad / FALLA DEL SERVICIO – No probada / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Probada

Problema jurídico: “(...) La sala debe establecer si las entidades demandadas deben ser declaradas patrimonialmente responsables, al haber privado de la libertad al señor Cristian David Hernández Muñoz, en un proceso penal en el que fue absuelto de responsabilidad, por aplicación del principio in dubio pro reo. (...) Igualmente, se determinará si el señor Cristian David Hernández Muñoz, incurrió en alguna conducta que tipifique la culpa exclusiva de la víctima, como causal de exoneración de la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad. (...)”

Tesis: “(...) 53. En criterio de la Sala, si bien el Tribunal Superior de Bogotá absolvió al señor Cristian David Hernández Muñoz, lo cierto es que la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta en su contra desde el 10 de noviembre de 2005 hasta el 4 de abril de 2008, no obedeció a una decisión irrazonable o arbitraria por parte del ente investigador, sino porque existían serios indicios de su participación en el delito imputado, sumado a la gravedad de la conducta. 54. En efecto. Consta que la situación fáctica que dio lugar al proceso penal, devino de una operación que se adelantó en la ciudad de Quito (Ecuador) en el año 2002, denominada “Armenia”, en la cual se incautaron 2.441 kilos de cocaína. (...) la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta al señor Cristian David Hernández Muñoz el 30 de noviembre de 2005, estuvo ajustada a la legalidad, pues se dio en cumplimiento de la norma vigente para la época de los hechos. (...) 61. Asimismo, tal medida fue razonable, puesto que existían serios indicios de su participación en una red de narcotráfico que operaba a nivel nacional e internacional, ya que las interceptaciones telefónicas así lo indicaban. 62. A su vez, tampoco se evidencia que la privación de la libertad del demandante haya desbordado el criterio de proporcionalidad, pues las conductas investigadas conducían a ese tipo de decisión, de acuerdo con los artículos 323 de la Ley 599 de 2000, que establecían para el delito de lavado de activos, una pena de 6 a 15 años, y para el de concierto para delinquir, de 3 a 6 años. 63. Además, esa medida era necesaria ante la gravedad de la conducta, cuya investigación involucró incluso a 23 personas más. 64. En ese sentido, la sala no evidencia la configuración de una falla del servicio imputable a las entidades demandadas, que le haya causado un daño antijurídico al señor David Hernández. 65. Ahora, aunque lo anterior constituye razón suficiente para revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda, también se advierte que la conducta del señor Cristian David Hernández Muñoz fue determinante para ser privado de la libertad, lo cual se procede a precisar. (...)”

SECCIÓN TERCERA

la sala considera que si bien para la autoridad judicial penal, los diálogos telefónicos interceptados no resultaron suficientes para proferir una sentencia condenatoria, por no brindar certeza si lo aludido en tales comunicaciones se concretó, sí resultan suficientes para eximir de responsabilidad del Estado, por culpa exclusiva de la víctima. 71. Ello es así en la medida de que sí quedó acreditado en el proceso penal, que el señor Cristian David Hernández Muñoz sostuvo conversaciones indicativas de actos ilegales, que aun cuando no fueron demostrativas de la existencia de los mismos, sí dieron lugar a que fuera investigado y privado de la libertad. 72. Por lo tanto, la sala al no encontrar probada una falla en el servicio, y sí la culpa exclusiva de la víctima, revocará la sentencia de primera instancia y negará las pretensiones de la demanda, razón por la cual no hay lugar a examinar el recurso de apelación de los demandantes, respecto de la indemnización de los perjuicios. (...)"

[Providencia de 1 de agosto de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 110013333603220150060701, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por las lesiones que sufrió un soldado conscripto / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Objetivo / TÍTULO DE IMPUTACIÓN – Daño especial / FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO – Noción y elementos / FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO – En el régimen objetivo de responsabilidad

Problema jurídico: *"¿Es viable imponer una condena a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a raíz de las lesiones sufridas por el Soldado Regular Carlos Andrés Valbuena Olaya mientras prestaba su servicio militar obligatorio o si por el contrario opera la fuerza mayor como eximente de responsabilidad?"*

Tesis: "(...) respecto de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, la responsabilidad estatal se estructura bajo un régimen objetivo, por el daño especial que son obligados a asumir, el cual rompe el principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas, puesto que el ingreso a las fuerzas armadas ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política y no por la voluntad propia del administrado quien no asume las consecuencias inherentes a la actividad militar. (...) existe certeza del daño sufrido por el demandante el Soldado Regular Carlos Andrés Valbuena Olaya, el cual consiste en una lesión sufrida en su ojo derecho por la que perdió la visión de este, ocurrida mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio. (...) Con lo anterior queda probado el daño, el cual resulta antijurídico en la medida que excede la limitación a los derechos de locomoción, libertad y las cargas públicas a las que debe estar expuesto un soldado regular (...) Ahora bien, estudiando cada uno de los elementos de la causa extraña, se concluye que no se acreditaron en el presente caso, pues si bien, el hecho pudo haber sido imprevisible pues no se tenía conocimiento previo de que ese día el paso de un vehículo por la carretera cercana al puesto de control iba a expulsar un elemento extraño en dirección de la víctima ocasionándole una herida en el ojo derecho; no se configura la Irresistibilidad, pues siendo consiente la entidad en el deber jurídico de protección que recae sobre ella frente a los soldados conscriptos, pudo evitar las consecuencias de la exposición al riesgo del Soldado Carlos Andres, alejando el puesto de control o imponiendo seguridad ante cualquier accidente en la vía dada la cercanía de quien prestaba guardia. Así mismo, la exterioridad jurídica no se cumple, pues en el caso concreto la entidad sí se encuentra en el deber jurídico de reparar el daño por la condición de Conscripto que tenía el demandante y, pese que se acreditó que el daño fue producto del elemento extraño que fue expulsado al paso del vehículo por la vía cercana al lugar donde se prestaba guardia por parte del señor Carlos Andrés Valbuena Olaya, es claro para la Sala que este se produjo mientras el mismo cumplía su servicio obligatorio ante la entidad y dentro de las funciones a él encomendadas. (...) en aplicación de la teoría del depósito, se concluye que, toda vez que el Ejército Nacional debía retornar a la vida civil al conscripto en las mismas condiciones en que este ingresó a prestar el servicio militar y no lo hizo, (...) la entidad demandada deberá ser condenada a la reparación del mismo, ello porque el Estado creó el propio riesgo al reclutarlo para prestar el servicio militar y asignarle la labor de guardia cerca de una vía lo cual implica la exposición al tráfico y a un posible accidente que surja de esta actividad peligrosa. Así las cosas, la Sala Revocará la Sentencia apelada que negó las pretensiones de responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y en su lugar se condenará a la demandada. (...)"

[Providencia de 21 de agosto de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 110013333603220160017901, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL – Por error judicial / ERROR JURISDICCIONAL – Presupuestos de configuración / PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA – No es una tercera instancia

Problema jurídico: “¿Si la providencia del 30 de abril de 2010 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Descongestión Laboral incurrió en un error judicial?”

Tesis: “(...) el Consejo de Estado ha sostenido que no se tiene que demostrar que la providencia es constitutiva de una vía de hecho por ser “abiertamente grosera, ilegal o arbitraria”, para que pueda constituirse en fuente de responsabilidad patrimonial del Estado, sino que basta que sea una decisión contraria a la ley -bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho) -, independientemente de consideraciones subjetivas sobre el proceder del agente judicial que la emite. (...) la responsabilidad del Estado debe partir del reconocimiento de los límites del razonamiento jurídico, si se tiene en cuenta que ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias interpretaciones o soluciones razonables –en cuanto sean correctamente justificadas- pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias, por lo tanto, solo las decisiones carentes de una argumentación coherente, razonable y/o jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden considerarse incursas en error judicial. (...) 3.1.3. La Sala no encuentra configurado el error judicial imputado, por las siguientes consideraciones: a. En primer lugar, la Sala advierte de entrada, que los procesos relacionados con la pretensión declarativa del contrato realidad, fundamentado en contratos de prestación de servicios celebrados con el Instituto de Seguros Sociales – en lo sucesivo el INSTITUTO-, ha tenido diversos pronunciamientos, por cuanto, en unos casos, i) se ha declarado la existencia del contrato realidad, y, ii) en otros, se han negado las pretensiones de la demanda; pero esa circunstancia, no implica la configuración de un error judicial b. En segundo lugar (...) jurisprudencialmente se ha reiterado, que el proceso de reparación (sic) directa, fundado en un presunto error judicial, no puede convertirse en una tercera instancia para insistir en los fundamentos elevados dentro de un proceso ya concluido, por ende, no es de recibo que el apelante pretenda, que en esta actuación se declare: i) si la demandante hacia parte de la convención colectiva; o, ii) si la prescripción de la cesantías se debe computar desde cuando término el contrato laboral; o, iii) si el INSTITUTO actuó de mala fe; por cuanto, en este proceso la competencia del juez está limitado en verificar, si la providencia impugnada incurrió en error judicial –entre otras- por la configuración de una vía de hecho; aspecto totalmente diferente a lo planteado por el apelante. (...) 3.4.3. La Sala no encuentra configurado el error judicial imputado, por las siguientes consideraciones: a. Revisada la providencia, no se observa, que el juez laboral de primera instancia, haya querido crearle un daño a la señora (...), por cuanto, la decisión está destinada a proteger el patrimonio público. b. En efecto, la decisión de ordenar el fraccionamiento del título, tenía como objetivo devolver los intereses pagados por el INSTITUTO, los cuales no fueron ordenados por la sentencia laboral. (...)”

[Providencia de 19 de septiembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001333603320120032301, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL – Por los daños causados con ocasión de la mora en la solicitud de medida cautelar sobre inmueble / / MORA EN MEDIDA CAUTELAR EN PROCESO PENAL – Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente

Problema jurídico: “En los términos de la impugnación, la Sala deberá determinar si existió o no un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por parte de la Fiscalía General de la Nación atribuible a la mora injustificada en la solicitud de medidas cautelares para sacar del comercio al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-40001236, pese a haber tenido certeza de la falsificación de la escritura pública en la que se falsificó la firma de la verdadera propietaria.”

Tesis: “(...) se puede establecer que en caso en que el Fiscal hubiera presentado la solicitud de suspensión o cancelación del registro fraudulento de manera oportuna, se hubiera permitido evitar el fraude procesal con el cual se hizo la venta del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-40001236 a la señora Argenis Forero Araque, pues se pudo establecer que la actuación desplegada por la Fiscalía fue pasiva, en donde no se tomaron medidas que resultaban ser pertinentes y conducentes. En consecuencia, se tiene que el daño que se causó tras la compra del inmueble fue producto de un fraude procesal del que tuvo conocimiento la Fiscalía General de la Nación, quien no habría realizado una actuación diligente al momento de presentar una solicitud con la cual se hubiera impedido la afectación del demandante, la cual fue ignorada pese a la contundencia de la denuncia que presentó la señora Doris Graciela Pinilla Duarte como propietaria del inmueble ubicado en la carrera 77 G Bis A No. 54D-33 Sur, en la que manifiesta que no realizó la venta del mismo y que su firma y huella habrían sido falsificadas. Por lo expuesto, encuentra la Sala que le es atribuible a la Fiscalía General de

SECCIÓN TERCERA

la Nación la responsabilidad administrativa derivada de la actuaciones que desplegó dentro del proceso penal que adelantó la señora Doris Graciela Pinilla Duarte en la que se rehusó a presentar la solicitud de manera oportuna ante el juez para que se ordenara la cancelación o suspensión del registro fraudulento, implicando que se tuviera como verídico la escritura pública No. 163 de 4 de febrero de 2011, con la que se habría hecho la venta en favor de (...) y (...), con los que tiempo después la señora Argenis Forero Araque hizo la compra del inmueble. (...)"

[Providencia de 18 de septiembre de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001333603320150027801, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE COMPRAVENTA – Nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo por medio del cual se declaró el incumplimiento del contrato e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria / DEBIDO PROCESO – En procedimiento para declaratoria de incumplimiento contractual / DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – Requisitos para su procedencia en la vía judicial

Problema jurídico: *"¿los actos administrativos demandados se encuentran incursos en causal de nulidad por violación del derecho de defensa y contradicción de la aseguradora, en atención a que no se accedió a su solicitud de reprogramación de la audiencia y se adelantó la misma sin su presencia?"*

Tesis: "(...) debe confirmarse la sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Ello porque conforme a los elementos materiales que obran en el proceso, la entidad demandada adelantó el procedimiento de incumplimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en debida forma, sin que se violara derecho fundamental alguno. (...) la prosperidad de la declaratoria de incumplimiento del contrato y la indemnización de perjuicios, presupone que la parte que ejerce la acción con esa finalidad acredite en el proceso que cumplió o que estuvo presto a cumplir sus obligaciones, pues solo así se abrirá la posibilidad de indagar si el otro extremo incurrió en el incumplimiento que se le endilga. (...) la Sala no encuentra que los actos administrativos demandados se encuentren inmersos en causal de nulidad alguna, en atención a que no se acreditó violación al derecho de defensa y contradicción de la aseguradora. Todo lo contrario. La entidad adelantó la audiencia a la que se refiere el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en estricto cumplimiento de dicha disposición normativa. (...) la Sala no encuentra violación al debido proceso, derecho de defensa y contradicción de la aseguradora por no haber accedido a su solicitud de reprogramación, en atención a que fue allegada el mismo día de la audiencia y no hubo justificación válida que así lo sustentara. (...) la audiencia se adelantó con estricto apego a lo dispuesto en el mencionado artículo 86. Así, en primer lugar, se mencionaron las circunstancias de hecho que motivaron la actuación, se indicaron las normas y cláusulas posiblemente transgredidas y las consecuencias que se podrían derivar de la actuación. Acto seguido, se otorgó la palabra al representante legal del contratista, quien ejerció su derecho a la defensa y contradicción. También se dio la oportunidad a la aseguradora para que presentara sus descargos; sin embargo, ello no fue posible ante la inasistencia de la misma (1.5). (...) en criterio de la Sala, sí se le garantizó el debido proceso, derecho de defensa y contradicción a la aseguradora, en tanto se le otorgó la oportunidad para presentar descargos (derecho que no ejerció ante su inasistencia) y para interponer recurso de reposición contra la resolución que declaró el incumplimiento contractual e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria (derecho que ejerció en debida forma) (1.9). (...)"

[Providencia de 28 de agosto de 2019. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 11001333603420150043901, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por las lesiones que sufrió un soldado conscripto / RECURSO DE APELACIÓN – Deber de sustentación

(...) 6.2.1. En apelación de la sentencia, el recurrente debe precisar de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión y para su sustentación será suficiente que exprese las razones de su inconformidad con la providencia objeto de alzada. Según establecen los incisos 3° y 4° del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso – CGP, aplicable en esta jurisdicción por vía de la integración normativa prevista en el artículo 306 del CPACA, y advertido que el Código de Procedimiento Civil fue subrogado por el precitado C.G.P. Por demás y conforme a preceptiva del inciso 5° del numeral 3° del mencionado artículo 322, de no cumplirse con los requisitos antes señalados para el sustento del recurso de apelación, el juez de primera o segunda instancia lo debe declarar desierto (...) 6.2.1.1.1 La apelación de la activa, limita conforme al

SECCIÓN TERCERA

libelo por el que se promovió y sustentó, a anunciar el recurso y peticionar el decreto de prueba en segunda instancia, sustentando su solicitud, en que no se recaudó en primera instancia por actuaciones dilatorias de la demandada. Resultando categórico que no satisface los indicados presupuestos normativos del recurso de apelación, como quiera que omitió señalar los motivos de su inconformidad con la providencia recurrida y sustentar los mismos. Falencia que no es de recibo suplir en oportunidad de presentar alegatos de conclusión en segunda instancia, porque desconoce el principio de preclusión de las etapas procesales y el deber de lealtad. Por consiguiente se habrá de declarar desierto el recurso promovido por la activa. (...)

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – En casos de daños sufridos por soldados conscriptos / DAÑO ANTIJURÍDICO – Noción y presupuestos de configuración / DAÑO A LA SALUD – Prueba / DAÑO A LA SALUD – Cuando la lesión no comporta pérdida de capacidad laboral / CONDENA EN COSTAS – En la jurisdicción de lo contencioso administrativo

Problemas jurídicos: “(i) ¿El informativo administrativo por lesión y la historia clínica del SLD JOSÉ FRANCISCO FERNÁNDEZ BONILLA, prueban el daño antijurídico e imputabilidad a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO, o se desvirtúa en razón a que el dictamen de la autoridad médico laboral determina como secuela, leve defecto estético derivado de cicatriz facial lineal de 1 y 1,5 centímetros, sin pérdida de capacidad laboral? En el evento que la respuesta sea negativa: (ii) ¿Contrastado las particularidades del caso en concreto, opera el arbitrio judicial para determinar el monto indemnizatorio por leve defecto estético derivado cicatriz facial lineal de 1 y 1,5 centímetros, con apoyo en la literatura médica y las reglas de la experiencia? De no prosperar el recurso de alzada de la pasiva: (iii) ¿En el caso en concreto procede la condena en costas de la pasiva?”

Tesis: “(...) 6.4.1- En labor de desatar los interrogantes planteados es tesis de la Sala, que en pretensión de reparación directa y con independencia del régimen de responsabilidad o título de imputación aplicable es carga procesal de la activa, probar la existencia del daño y el nexo causal con la entidad pública accionada. Carga de la prueba respecto de la cual, tratándose de daño a la salud, permanente o transitorio, existe libertad probatoria, en esquema donde resulta plausible que el juez acuda al arbitrio judicial y reglas de la experiencia para los eventos en los que el daño a la salud no comporta pérdida de capacidad laboral, y que se apoye en la literatura médica para la interpretación de los medios prueba aducidos al plenario. En este orden y decantando en el caso en concreto, el informativo administrativo por lesión y la historia clínica del SLD JOSÉ FRANCISCO FERNÁNDEZ BONILLA, prueban el daño antijurídico e imputabilidad a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO, aunque el dictamen de la autoridad médico laboral determine que no existe pérdida de capacidad laboral, contrastando de una parte, los tratamientos a que debió someterse en manejo de las lesiones recibidas al explotar la bomba antipersonal cerca de donde encontraba, que mínimamente evidencian sobre la existencia de daño a la salud transitorio, y de otra, leve defecto estético derivado de cicatriz facial lineal de 1 y 1,5 centímetros. Advertido de esta última, que en literatura médica la cicatriz lineal de un (1) centímetro, resulta soportable. En jurisdicción contencioso administrativa la condena en costas presupone una especial carga argumentativa, por cuanto asume insuficiente el resultar vencido en el proceso o actuación, contrastadas las finalidades de aquella. (...)”

[Providencia de 4 de septiembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 110013333603420150091301, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por ejecución extrajudicial / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Por daño derivado de violación a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL - Falso positivo / TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE - Falla en el servicio / VALORACIÓN PROBATORIA – En casos de grave violación de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario / PERJUICIOS MORALES – En cuantía superior a 100 smlmv / PERJUICIO INMATERIAL - Derivado de vulneración de bienes o derechos convencionales o constitucionales / MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL – Procedencia

Problemas jurídicos: “¿El juez de primera instancia realizó una indebida valoración de los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, pues a partir de ellos no se probó la responsabilidad de la entidad demandada?”; “¿El juez de primera instancia debió reconocer a favor de la demandante por concepto de perjuicios morales, la suma de 300 SMLMV, teniendo en cuenta que se trató de una grave violación de derechos humanos, la víctima directa era hijo único y por su condición de indigencia y adicción a las drogas representaba mayor dedicación y apego para su madre?”; “¿El juez de primera instancia debió reconocer como indemnización por concepto de daño a bienes o derechos constitucional y

SECCIÓN TERCERA

convencionalmente amparados, la suma de 100 SMLMV, por cuanto se violaron derechos fundamentales como la vida, la libertad, a no ser desaparecido forzosamente, al buen nombre y a la honra?”

Tesis: “(...) para la Sala es claro que no existió enfrentamiento armado, y que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al causar la muerte de manera dolosa a una persona ajena al conflicto armado interno, que era habitante de la calle, tenía adicción a las drogas y que se encontraba en estado de indefensión o inferioridad, lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución sumaria o extrajudicial. (...) considera la Sala que le asistió razón al a quo al reconocer esta modalidad de perjuicios en favor de la señora Lucero Carmona Martínez, madre de la víctima directa, señor Omar Leonardo Triana Carmona. En cuanto al monto de los perjuicios, la Sala coincide con el reconocimiento de los perjuicios hechos por el a quo, correspondiente a 200 SMLMV. Ello en atención a la grave violación a derechos humanos de que fue víctima su hijo por parte del Estado, pero también teniendo en cuenta que la señora Lucero Carmona no convivía con su hijo desde que éste era un adolescente, sólo tenía contacto con él cuando éste se comunicaba con ella y esporádicamente le brindaba algún tipo de apoyo económico. (...) La Sala considera que en el caso en concreto no procede la condena pecuniaria solicitada por la parte actora para la indemnización de este tipo de perjuicios. Pero sí procede la adaptación de medidas no pecuniarias. Corresponde ordenar medidas de reparación integral cuando se constata la violación de derechos humanos, como en este caso, a pesar de que aquellas no hayan sido solicitadas en la demanda. (...) la Sala considera imperioso ordenar al Ejército Nacional que adopte la siguiente medida de reparación integral: Como medida de no repetición. Dentro de los tres meses siguientes a la notificación de esta sentencia, el Ejército Nacional deberá diseñar una actividad académica (seminario, foro o taller) en el que, a partir del estudio de la presente providencia, se instruya acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado colombiano representan o generan conductas u omisiones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda con que se inició el proceso citado en la referencia, destacando especialmente las restricciones sobre el uso de armas de fuego y el respeto por la vida humana. Dicho taller deberá impartirse a, por lo menos, todos los militares que a la fecha de expedición de esta sentencia, integren el Batallón de Ingenieros de Combate No. 4. (...)”

[Providencia de 17 de julio de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333603520130012502, M.P. Dr. José Élver Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por privación de la libertad / RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD – Evolución jurisprudencial / DAÑO ANTIJURÍDICO – En privación injusta de la libertad / IMPUTABILIDAD DEL DAÑO – En privación injusta de la libertad / IMPUTABILIDAD DEL DAÑO – Análisis de la conducta de la persona privada de la libertad / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – No probada / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Responsabilidad de la Nación Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

Problema jurídico: *“En los términos de la impugnación, la Sala deberá determinar si le asiste o no responsabilidad a las entidades demandadas, por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue víctima Cesar González.”*

Tesis: *“(...) en reciente sentencia de unificación, el Consejo de Estado reiteró que aun cuando la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad tenía fundamento en el artículo 90 constitucional, lo cierto es que no basta con la comprobación del daño antijurídico para generar automáticamente la obligación estatal de reparación, sino que es necesario que en cada caso se analice la conducta de la persona privada de la libertad, a la luz de los postulados civiles de culpa grave y dolo. (...) se tiene acreditado el daño alegado en la demanda, esto es, la privación de la libertad del señor Israel Angucho Álvarez (...) no basta que se profiera una decisión absolviendo de responsabilidad penal a la persona privada de la libertad, sino que además se debe realizar un control oficioso de la conducta de la víctima directa, para establecer si el sujeto se encontraba o no en la condición de soportar el daño que padeció. (...) se concluye que la privación de la libertad del demandante devino en injusta una vez el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Tercera de Decisión Penal, (...) revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, absolvió al señor Angucho Álvarez, por cuanto, es a partir de ese momento que se tiene certeza que no había razón jurídica para que el actor estuviera privado de la libertad por un tiempo tan prolongado. (...) Según se ha explicado en precedencia, la Sala resalta que del estudio de las sentencias penales, se observa que tampoco se configura un eximente de responsabilidad en favor de las entidades demandadas, puesto que en el trámite del proceso se concluyó que no fue posible probar la comisión del presunto delito imputado del accionante en los hechos investigados y contrario a ello, se tiene probado que en el presente caso se impuso una carga que el demandante no tenía el deber jurídico de soportar. (...) En ese sentido, es lógico declarar la responsabilidad del Estado representado por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, por la privación injusta de la libertad del señor Israel Angucho Álvarez,*

SECCIÓN TERCERA

pues la Sala considera que, tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial influyen en la producción del daño. En efecto, es la Fiscalía General, que en su papel de ente acusador, quien emite la orden de captura del señor Israel Angucho y quien impuso la medida de aseguramiento calificó el mérito de lo sumario y acusó al señor Angucho Álvarez, y por su parte, el Juez Quinto de conocimiento Penal, condenó al señor Israel a, -entre otras-, la pena de 370 meses y 24 días de prisión. Así las cosas, para imposición de la restricción a libertad es necesario la concurrencia de actuaciones tanto de la Fiscalía General de la Nación como de la Rama Judicial, sin que sea posible escindir la relación que existe entre estas y la privación de la libertad. (...)

[Providencia de 24 de julio de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001333603520160018901, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – Límites / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIO MORAL / CALIDAD DE HERMANA – Prueba / DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN / PERJUICIO MATERIAL – Actualización

Problema jurídico: *"(...) Corresponde a la Sala determinar si es procedente el reconocimiento de perjuicios inmateriales en favor de la señora (...)"*

Tesis: (...) Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue apelada exclusivamente por la parte demandante, la sala tiene competencia limitada para resolver el asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso. (...) en el caso en concreto la parte demandante solo apeló la sentencia, y su argumento únicamente se circunscribió a su desacuerdo en el reconocimiento de los perjuicios inmateriales. Por lo anterior, teniendo en cuenta que, se reitera, los argumentos de apelación versan exclusivamente frente al reconocimiento de perjuicios la Sala estudiará únicamente dichos argumentos, los cuales no atacan lo decidido en primera instancia en lo referente a la responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad demandada (...) Se reitera, que el recurso de apelación solamente basó su inconformidad en los perjuicios morales no reconocidos (...), por no estar legitimados para demandar en la causa por activa, así como también la negativa del reconociendo de los perjuicios derivados del daño a la salud. Empero, teniendo en cuenta que en el acápite de legitimación esta sala decisión encontró que si le asiste derecho para actuar dentro del presente proceso, así como también su respectivo reconocimiento. Por este motivo, esta colegiatura tasará los perjuicios morales a que ha ya lugar. (...) el acervo probatorio y las presunciones jurisprudenciales a que se ha hecho referencia, y por cuando las reglas de la experiencia hacen presumir que el fallecimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad (...) En este punto, se reitera que a la señora (...) no se le reconocerá ningún perjuicio por no haber acreditado la calidad de hermana de la víctima, pues la corrección de registro civil el cual fue aportado como prueba sobreviviente solamente se hizo en relación con el registro civil de la víctima (...). la Sala observa que no existe material probatorio tendiente a demostrar que los demandantes sufrieron una alteración en las condiciones de existencia, ni que tal hecho cambió de manera negativa su desarrollo personal, razón por la cual, considera este cuerpo colegiado, estos no tienen derecho al reconocimiento de esta indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral. (...) la sala encuentra que estos fueron liquidados en primera instancia conforme la presunción de que la señora (...) devengaba un salario mínimo legal mensual vigente. Esto es, el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de expedición de la sentencia menos el 25% de lo que se presume gastaba en su sustento personal y se tuvo en cuenta en la liquidación del lucro cesante futuro la fecha en la que los hijos menores cumplirían su mayoría de edad. Motivo por el cual la sala únicamente dispondrá la actualización del valor reconocido a título de lucro cesante consolidado y futuro y con fundamento en la formula prevista para el efecto (...)

[Providencia de 14 de agosto de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001333603820150003401, M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL – Por la inmovilización y aprehensión de vehículo sin haber registrado previamente en el sistema de información la orden librada por autoridad judicial / RESPONSABILIDAD

SECCIÓN TERCERA

EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos / DAÑO ANTIJURÍDICO – Noción / DAÑO ANTIJURÍDICO – No probado

Problema jurídico: “¿Es administrativa y extracontractualmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional de los perjuicios causados a (...) como consecuencia de la inmovilización y aprehensión del vehículo de placas SKI - 638 sin haberse registrado previamente el oficio librado por el Juzgado dieciséis Civil del Circuito de Bogotá D.C. en el sistema de información “SIOPER”?”

Tesis: “(...) Para la sala, debe confirmarse el fallo apelado que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que (sic) la sala comparte en unanimidad los argumentos expuestos por el a quo en los que sostiene que no se encuentra probado el primer elemento de responsabilidad, esto es, el daño antijurídico. (...) Resulta evidente que el no registro en los sistemas de información de la Policía Nacional, lo cual no se probó dentro del proceso para la fecha de los hechos, no se constituye en la causa jurídica del daño y resulta irrelevante para la producción del mismo, toda vez que con la existencia o inexistencia de ello, las autoridades de acuerdo con la orden impartida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá D.C. y materializada en oficio estaban en la obligación de inmovilizar el vehículo, huelga repetir, se tornó en un daño jurídico derivado de la propia conducta de la parte aquí demandante al incumplir las obligaciones con la entidad financiera. (...) Finalmente, resta por indicar que no prosperando el primer elemento de responsabilidad no hay lugar a estudiar el siguiente que corresponde a la imputación de responsabilidad. (...)”

[Providencia de 24 de julio de 2019. Tercera, Subsección “B” Exp. 11001333603820150008501, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Por privación injusta de la libertad en ley 600 de 2000 / RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Evolución jurisprudencial / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Cuando se declara la prescripción de la acción penal / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Garantía de los procesados respecto de su presunción de inocencia

Problema jurídico 1: “(...) ¿se encuentra acreditado en el proceso la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad que el señor Édison Alejandro Castro Hernández sufrió como consecuencia del proceso penal que se adelantó en su contra, y que terminó con auto que decretó lo prescripción de la acción penal? O si, por el contrario, de los elementos materiales probatorios que obran en el expediente se advierte la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima? (...)”

Tesis 1: “(...) Debe confirmarse la sentencia de primera instancia, dado que en el proceso no se demostró un actuar con culpa grave o dolo del privado de la libertad que hubiese dado lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues solo se encuentran como indicio las interceptaciones telefónicas que no permiten acreditar esta situación; tampoco se prueba que el señor Castro Hernández hubiese tenido un comportamiento encaminado a torpedear o dilatar el proceso con el fin de producir la prescripción de la acción penal y a obtener un provecho para sí; antes por el contrario, se demuestra que la Fiscalía General no cumplió con la obligación de demostrar dos inicios graves de responsabilidad para decretar la medida de aseguramiento, por lo que se torna la privación injusta. (...)”

Problema jurídico 2: “¿A la Fiscalía General de la Nacional le es imputable la privación de la libertad del señor Édison Alejandro Castro Hernández teniendo en cuenta que la prescripción de la acción penal se generó cuanto (sic) el proceso se encontraba ante las autoridades judiciales?”

Tesis 2: “(...) Resulta responsable la Fiscalía General de la Nación en el caso en concreto, pues el daño de la privación injusta de la libertad no tiene origen en la mora de la autoridad judicial, sino el mismo se derivó del decreto de la medida de aseguramiento proferida por la Fiscalía General de la Nación pues fue esta entidad que lo privó injustamente de la libertad, es decir, la privación de la libertad del señor Édison Castro Hernández no fue causada por la indebida prolongación del

SECCIÓN TERCERA

proceso penal ni por el fenómeno de prescripción de la acción; aunado a que la prescripción de la acción penal no se puede ver como daño, pues antes por el contrario es una garantía de los procesados respecto de su presunción de inocencia. (...)

[Providencia de 3 de septiembre de 2019. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 11001333671420140009500, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Por privación injusta de la libertad / RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Evolución jurisprudencial / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Subjetivo / TÍTULO DE IMPUTACIÓN – Falla del servicio / CONDUCTA DEL INVESTIGADO – Su valoración en el proceso de reparación directa es distinta a la efectuada en el proceso penal / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD – En procesos de delitos sexuales contra menores de edad / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD - No fue injusta

Problema jurídico: *"(...) corresponde a la Sala determinar si en el presente caso la Rama Judicial debe responder por la privación de la que fue objeto el señor Alfonso Guevara Orjuela en virtud de la condena condenatoria emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito. (...)"*

Tesis: *"(...) atendiendo al acervo probatorio allegado al plenario procede la Sala a examinar con base en el régimen subjetivo de responsabilidad y el título de imputación de falla en el servicio, detención decretada contra el demandante fue acorde a los requisitos legales, o si por el contrario se debió a una decisión caprichos del juez penal de conocimiento (...) Puntualiza la Sala que existe diferencia entre la valoración de la conducta del investigado dentro del proceso penal y dentro del proceso contencioso administrativo, pues en la investigación penal se examinó si tuvo participación en las conductas delictivas imputadas, mientras que en el proceso administrativo se indaga por la responsabilidad de la Administración, a partir de una conducta arbitraria o injusta, para lo cual se requiere que la voluntad y el comportamiento de los ciudadanos no haya sido el factor primordial del daño que se pretende indemnizar, pues no existiría fundamento para que la Administración asumiera el costo del descuido o falta de atención de los ciudadanos. (...) En este contexto si bien dentro del proceso penal adelantado contra Alfonso Guevara Orjuela, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá consideró que no se logró obtener el material probatorio exigido para proferir decisión condenatoria, no se puede dejar de lado que la decisión fue adoptada con fundamento en el beneficio de la duda, por su parte la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal de Conocimiento en virtud de la cual se privó de la libertad al señor Guevara Orjuela fue debidamente argumentada en los medios probatorios obrantes en el proceso, mucho más si se advierte que se trataba de un proceso donde se encontraban involucrados derechos de un menor, que según lo estipulado por la normatividad nacional e internacional cuentan con una protección especial. Así las cosas para la Sala, en el presente caso no se probó que el Juzgado Tercero Penal del circuito haya incurrido en una falla del servicio y por ende la privación del señor Guevara Orjuela no se tornó en injusta ya que los funcionarios judiciales ejercieron la labor de acuerdo a los parámetros establecidos en la ley y la detención se adoptó con razones jurídicamente válidas. Por lo anterior, se impone revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Ocho (58) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el treinta y uno (31) de mayo de 2018, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda. (...)"*

[Providencia de 29 de agosto de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001334305820160013501, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA – Resuelve recurso de apelación contra auto que rechazó demanda / AUTO INADMISORIO – Forma de notificación / NOTIFICACIÓN POR ESTADO - La remisión del mensaje de datos al correo electrónico hace parte integral del acto de notificación por estado

Problema jurídico: *"(...) la Sala debe resolver si en el asunto de la referencia era necesario realizar la notificación del auto inadmisorio de la demanda a través de mensaje de datos al correo electrónico de la parte demandante y, si la omisión en ese sentido, impidió que corrigiera las falencias señaladas por el a quo, con el consecuente rechazo de la demanda. (...)"*

Tesis: *"(...) las disposiciones del C.P.A.C.A., que avalan la utilización de medios electrónicos, están dirigidas a garantizar la publicidad de las actuaciones dentro del principio de acceso a la administración de justicia y la preservación del derecho al debido proceso. (...) 13. En ese sentido, el artículo 201 ibídem, estableció el procedimiento para realizar la notificación por estado de aquellas providencias que no requieren de notificación personal, como lo es el auto inadmisorio de la demanda, procedimiento del que hace parte integral la remisión de un mensaje de datos que dé cuenta de dicha actuación. 14. Dicho en otros términos, la remisión del mensaje de datos no es un acto de comunicación, sino que hace parte integral del acto de notificación por estado, razón por la cual, su omisión atenta contra el derecho de defensa y contradicción de las partes. 15.*

SECCIÓN TERCERA

Por lo tanto, en el sub examine, la no remisión del mensaje de datos con la anotación por estado del auto que inadmitió la demanda, configuró una vulneración al debido proceso de la demandante, que no tuvo la posibilidad de conocer la providencia que le impuso una carga, esto es, la corrección de las falencias que a juicio del a quo imposibilitaban la admisión de la demanda y que terminó con el rechazo. 16. Sumado a lo anterior, se pone de presente que la demandante no solo aportó la dirección de correo electrónico para la recepción de notificaciones, sino que de la misma ya se había hecho uso cuando se le notificó la declaratoria de falta de competencia de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Barranquilla y la remisión del asunto a este circuito (fls. 31 a 35 c.1, párrafo 3). (...)18. Por lo tanto, en el presente caso se revocará la decisión de rechazar la demanda, para que en su lugar, se corrija la notificación por estado del auto del 12 de septiembre de 2018, por medio del cual se dispuso su inadmisión. (...)"

[Providencia de 27 de junio de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001334305920180023001, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES – Nulidad de cláusula en la que se pactó que cualquiera de las partes puede terminar el contrato con un aviso previo / / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN APLICABLE – Al Instituto Colombiano de Fomento a la Educación Superior ICFES / CONTRATO ESTATAL – Es el celebrado por una entidad pública así se rija por el derecho privado / TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO – Finalidad / TERMINACIÓN UNILATERAL DE CONTRATO ESTATAL – Cuando es regido por el derecho privado / TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO – Cuando es un acuerdo de voluntades

Problema jurídico 1: *“¿Es nula la cláusula en la que se pactó que cualquiera de las partes podía terminar el contrato con un aviso previo porque siendo un contrato que se rige por derecho privado no podía pactarse la cláusula exorbitante de terminación unilateral?”*

Tesis 1: *“(...) No es nula la cláusula en la que se pactó que cualquiera de las partes podía terminar el contrato con un aviso previo, porque en efecto, este contrato se rige por las normas del derecho privado y en el marco de tal régimen ello es posible. La cláusula demandada no es una cláusula exorbitante, de las que está regulada en el régimen de contratación estatal. (...) la terminación unilateral del contrato no fue concebida como una sanción al contratista, por cuanto los hechos que dan lugar a esta decisión no están fundados en una conducta contractualmente reprochable y sólo resulta posible, si se configura alguna de las causales expresamente establecidas en la norma. (...) el contrato objeto del litigio, suscrito entre demandante y demandada en enero de 2015, se rige por las normas del derecho privado y no por el régimen de contratación estatal. Lo que lleva como consecuencia primordial que prime la autonomía de la voluntad de las partes contratantes (...)”*

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES – Nulidad y restablecimiento del derecho contra acto administrativo por medio del cual se dio por terminado unilateralmente el contrato / ACTO ADMINISTRATIVO – Noción

Problema jurídico 2: *“¿Es nulo el acto administrativo mediante el cual se dio el aviso previo de terminación unilateral del contrato porque el contratista no había incumplido el mismo, luego no había causal de terminación?”*

Tesis 2: *“(...) No es nulo el acto administrativo mediante el cual se dio el aviso previo de terminación unilateral del contrato porque no era necesario que existiera causal alguna para que ello operara. (...) Esto es, no era necesario que el contratista incumpliera con sus obligaciones contractuales para ponerle fin al negocio jurídico. (...)”*

ETAPA DE ARREGLO DIRECTO - En contratación Estatal

Problema jurídico 3: *“¿Se dio cumplimiento a la etapa de arreglo directo pactada en el contrato de prestación de servicios objeto de litigio?”*

Tesis 3: *“(...) Se dio cumplimiento a la etapa de arreglo directo pactada en el contrato, pues se dio respuesta a la solicitud hecha por el contratista. Sin que tal etapa tenga mayor formalidad, exigencia o regulación. (...)”*

CONDENA EN COSTAS – En la jurisdicción de lo contencioso administrativo / CONDENA EN COSTAS – Aplicación del criterio subjetivo

SECCIÓN TERCERA

Problema jurídico 4: “¿Debe revocarse la condena en costas hecha en la sentencia de primera instancia porque el demandante actuó de buena fe, bajo la firme convicción de tener un derecho que reclamar?”

Tesis 4: “(...) Se revocará la condena en costas hecha en la sentencia de primera instancia porque el demandante actuó de buena fe, bajo la firme convicción de tener un derecho que reclamar. (...) al evidenciar que no existe posición consolidada por parte del Órgano de cierre en cuanto a la condena en costas, habilita a esta instancia judicial para asumir su propia postura. (...)”

[Providencia de 3 de septiembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001334306020160020901, M.P. Dr. José Òlver Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO – Régimen de contratación aplicable / ACTOS ADMINISTRATIVOS – De empresas industriales y comerciales del estado con capital del estado superior al 50% / PRINCIPIO DE AUTÓNOMA DE VOLUNTAD– Límites en contratación estatal / ACTO ADMINISTRATIVO – Noción / ACTOS ADMINISTRATIVOS SUSCEPTIBLES DEL CONTROL DE LEGALIDAD

Problema jurídico 1: “¿si las comunicaciones de fecha: i) 19 de mayo de 2015 (2-2015-005-6733); ii) 18 de noviembre de 2015 (2-2015-005-17002); iii) 26 de junio de 2015 (2-2015-005-8712); iv) 26 de junio de 2015 (2-2015-005-8744); y, v) 29 de enero de 2016 (2-2016-005-1214), en virtud de las cuales –entre otras- ECOPETROL, no aceptó los informes de interventoría, son actos administrativos susceptibles de control subjetivo de legalidad?”

Tesis 1: “(...) las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, con un capital estatal mayor al 50%, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, y el párrafo del artículo 104 de la ley 1437 de 18 de enero de 2011, son entidades estatales. (...) i) las entidades estatales regidas por el derecho privado, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, tienen la facultad de expedir actos administrativos; ii) el régimen jurídico de la entidad, y del contrato, no eliminan o modifica la posición dominante que existe frente al particular iii) la autonomía de la voluntad en materia de contratación estatal, se encuentra limitada precisamente por los postulados de la ley 80 de 1993, y las normas especiales, que le otorgan competencia a la entidad estatal para expedir actos administrativos, que pueden afectar –entre otros- la etapa precontractual; y, iv) en consonancia con lo anterior, la facultad para expedir actos administrativos de carácter contractual, no deviene –en principio- de la autonomía de la voluntad de las partes, sino, de las competencias establecidas por el legislador. (...) la Entidad Estatal no adoptó una decisión de fondo, susceptible de control legalidad, habida cuenta, que las comunicaciones enviadas al CONTRATISTA, tenían como finalidad establecer, si los productos entregados cumplían, con los requisitos exigidos en el contrato. (...) los actos administrativos de fecha: (...) no son actos administrativos susceptibles de control subjetivo de legalidad; aspecto, que torna improcedente el estudio de las causales de ilegalidad invocadas (falta de competencia, falsa motivación y debido proceso), así como la nulidad de la cláusula penal pecuniaria, porque estos argumentos, están destinados a pretender la nulidad de los referidos actos administrativos. (...)”

CONTRATO ESTATAL DE CONSULTORIA Y AUDITORIA – Obligación de pago / OBLIGACIÓN DE PAGO – Exigibilidad e incumplimiento / REQUERIMIENTOS DE LA ENTIDAD CONTRATANTE – Claridad

Problema jurídico 2: Determinar si Ecopetrol incumplió la obligación de pago.

Tesis 2: “(...) en que todo contrato estatal debe contar con una supervisión o en su defecto interventoría, cuya finalidad es verificar, el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, por cuanto, a la entidad estatal, no le es dable ordenar o autorizar el pago de un servicio, que no ha cumplido las exigencias establecidas en el negocio jurídico. c. Quiere significar la Sala, que al margen de la forma de pago establecida en el contrato estatal, las entidades solamente están obligadas a pagar los productos, que cumplen los requisitos exigidos en el contrato, porque una decisión en contrario atenta y vulnera claramente el patrimonio público. d. Bajo ese planteamiento, para la Sala no son de recibo los argumentos del apelante, porque pretende, que se realice el pago con fundamento en una interpretación formal del contrato y su otrosí; pero en ningún caso, demostrando técnicamente, que los productos entregados cumplan los requisitos exigidos en el negocio jurídico. e. Ahora bien, revisada la forma de pago establecido en el contrato 5214133 de 7 de abril de 2014, si bien, no se pactó un pago contra entregables recibidos a satisfacción, como se precisó en el otrosí 1 del 2 de diciembre de 2014; lo cierto, es que la entidad estatal, solo estaba obligada a pagar cuando verificara, que el CONTRATISTA había realizado las actividades a

SECCIÓN TERCERA

satisfacción de ECOPETROL. De esta manera, está demostrado, que en cualquier de las formas de pago establecidas por los extremos jurídico negociales (contrato u otros) ECOPETROL solo estaba obligado al pago, cuando verificara que el producto entregado cumplía a satisfacción los requisitos exigidos en el negocio jurídico. (...) en el presente asunto la parte actora incumplió su carga procesal probatoria de demostrar desde una perspectiva técnica, que los requerimientos realizados por ECOPETROL eran ambiguos, confusos o innecesarios para otorgar el visto bueno de satisfacción, que permitieron el pago que pretendía el CONTRATISTA. (...)"

[Providencia de 29 de agosto de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001334306320160066201, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL – Pretensión de nulidad de acta de terminación del contrato por mutuo acuerdo / CADUCIDAD – Del medio de control de controversias contractuales / CADUCIDAD – Norma aplicable cuando se trata de contratos regidos por el derecho privado / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL – No se rige por las normas del Código de Comercio

Problema jurídico: Determinar si se configuró o no el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de controversias contractuales, bajo la consideración de que el contrato se rigió por el derecho privado

Tesis: "(...) 3.2.1- Encuentra configurado el fenómeno de caducidad, porque la demanda se promovió el 15 de diciembre de 2006, trata de contrato regido por el derecho privado y en este orden, no sujeto a conciliación, y el acta de terminación bilateral de la que se deprecia declaratoria de nulidad y que asume como fuente de las pretensiones principales y subsidiarias de la activa, fue suscrita el 23 de agosto de 2004. (...) 3.2.1.3- En este orden y aunque encuentra probado que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP. y la señora CARMEN AFIFE MARTÍNEZ CARRILLO, el 08 de julio de 2005, suscribieron en sede de aquella, Acta de Conciliación con saldo a cargo de la contratista, que ésta objeta en manuscrito anexo a la misma (...). Reviste relevancia con fines a contabilizar el término de caducidad que la enunciada liquidación bilateral carece de relevancia, por tratarse de contrato regido sustancialmente por normas de derecho privado, y no sujeto entonces al trámite liquidatorio, debido a que su régimen no era el de la Ley 80 de 1993, que en sus artículos 60 y 61 exige la liquidación de los contratos de tracto sucesivo. A lo que agrega, que las partes tampoco pactaron en relación con la liquidación. Finiquitando fue un trámite surtido en el marco de un contrato que no lo requería. De forma que la oportunidad de la demanda en el medio de control que nos ocupa, se rige por la regla general contenida en el numeral 10) del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo – CCA, conforme al cual, en controversia contractual la activa dispone dos (2) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento (...) 3.2.2- No es de recibo el argumento de la activa respecto a que el término de caducidad en el caso en concreto se rige por el artículo 1329 del Código de Comercio, conforme al cual, todas las acciones que originan en contratos de agencia comercial caducan en plazo de cinco (5) años. Advertido conforme decantó en el acápite de jurisdicción numeral 3.1.1 de esta considerativa, que aunque trata de contrato regido en su aspecto sustancial por las normas de derecho privado, corresponde a un contrato estatal, por razón a que la contratante es una entidad estatal, y en este orden se tiene que las controversias suscitadas en el marco de los contratos estatales se ventilan, en principio, ante esta jurisdicción, a través de la acción de controversias contractuales y con sujeción a las disposiciones procesales que le son propias. (...)"

[Providencia de 17 de julio de 2019. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 25000232600020060222100, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATOS CELEBRADOS POR ECOPETROL – Régimen jurídico aplicable / EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS – Naturaleza jurídica / CONTRATO ESTATAL – Es el celebrado por una entidad Estatal sin importar que se rija por el derecho privado

Problema jurídico 1: "(...) ¿Cuál es el régimen jurídico aplicable a los contratos celebrados por Ecopetrol?"

Tesis: (...) En conclusión, es claro que Ecopetrol, pese a ser una entidad Estatal, (...) dada las actividades que desarrolla, sus actos y contratos se sujetan al derecho privado, sin perjuicio de la naturaleza administrativa de algunas funciones. No obstante lo anterior, esta Sala considera pertinente aclarar que si bien el régimen aplicable a los contratos es el de derecho

SECCIÓN TERCERA

privado, ello no es óbice para que esta jurisdicción no sea competente para conocer de la controversia, pues la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, y lo que adquiere aquí relevancia es la naturaleza jurídica de cada entidad, por lo cual si se considera que determinada parte del contrato es una entidad estatal por ende habrá de concluirse que los contratos que la misma celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable. (...)

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – Probado / EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO - *Exceptio non adimpleti contractus* / EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO - Presupuestos de configuración / INCUMPLIMIENTO - En contratos sinalagmáticos

Problemas jurídicos 2 y 3: “¿Incurrió en incumplimiento contractual Ecopetrol S.A dentro del contrato MA-0017103? • ¿Incumplió el contrato MA-0017103 la contratista Centurion Drilling Limited Sucursal Colombia?”

Tesis: (...) 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, si bien está demostrado que Centurion Drilling incurrió en una serie de incumplimientos, lo cierto es que también Ecopetrol incidió en los mismos, permitiendo concluir que estos fueran la fuente o la causa de los incumplimientos que le fueron imputados a Drilling y viceversa los cuales sirvieron de fundamento para suspender y terminar el contrato anticipadamente ante la imposibilidad de ejecutar totalmente el contrato. (...) Si bien es cierto, la Sala no desconoce que Centurion cumplió con parte de sus obligaciones, pues como se indicó en el acta de liquidación alcanzó a ejecutar más del 70% del contrato, no es menos cierto que en este escenario judicial se logró acreditar incumplimiento de ambas partes que impidieron la ejecución total del mismo, por lo que esta corporación negará las pretensiones tanto de la demanda principal como la de reconvención, al encontrarse configurado el incumplimiento contractual por ambas partes, pues, no es dable que Drilling alegara el incumplimiento por parte de Ecopetrol, cuando esta se encontraba, también, en situación de incumplimiento. (...)

PRINCIPIO DE ECUACIÓN FINANCIERA O EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO – Noción y alcance / DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO – Presupuestos de configuración

Problema jurídico 4: “¿Existió ruptura de equilibrio económico del contrato MA-0014103 en detrimento de Centurion Drilling Limited Sucursal Colombia por causas imputables a Ecopetrol S.A?”

Tesis: (...) En este sentido, se señala que todas las pretensiones relacionadas a la declaratoria de incumplimiento del contrato no tienen vocación de prosperar toda vez que, como ya se explicó, si bien se cumplieron algunas obligaciones contractuales, el objeto del contrato no se ejecutó en un 100%, pues las partes no dieron cabal cumplimiento a lo pactado en el contrato inicial. En ese sentido no se permite analizar si se dio o no, unos presuntos perjuicios, como un desequilibrio económico del contrato, máxime si se tiene en cuenta que conforme al acta de liquidación unilateral se observa que lo ejecutado por el contratista fue pagado por Ecopetrol. (...)

Problemas jurídicos 5 y 6: “¿Era procedente la imposición de multas por parte de Ecopetrol a la contratista Centurion Drilling Limited? • ¿Era procedente que Ecopetrol S.A hiciera uso de facultades exorbitantes y declarara el incumplimiento del contrato MA-0017103 y lo haya terminado anticipadamente de forma unilateral?”

Tesis: (...) considera y reitera la Sala que si bien es cierto la jurisprudencia no ha sido pacífica en señalar si entidades públicas que se rigen por el derecho Privado, como en el caso de Ecopetrol, tienen las facultades para imponer multas, declarar incumplimiento e incluso terminar anticipadamente un contrato, también resulta ser cierto que la reciente posición del Consejo de Estado de manera contundente afirma que dichas entidades si pueden hacer uso de pactos como los referidos, sin que los mismos comporten el uso de facultades exorbitantes propios de la ley 80 de 1993. Ello es así por cuanto en los negocios jurídicos regidos por el derecho privado prima el principio de la autonomía de la voluntad privada, que consiste en aquella “facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres (...)” (...) En esa medida considera esta Sala que, en virtud del referido principio, Ecopetrol pueda incluir en sus contratos cláusulas accidentales, como las que en este caso nos ocupa, pues constituyen el ejercicio de actos contractuales y no potestades excepcionales al derecho común, máxime, si se tiene en cuenta que dichos pactos, además, están previstos en el régimen privado, por lo que de entrada, hace pensar que no son cláusulas excepcionales al derecho común. (...) considera esta Colegiatura que no le asiste razón al demandante al afirmar que Ecopetrol no tiene la facultad de aplicar cláusulas como las multas, la cláusula penal y la terminación anticipada del contrato, situación que conlleva a que no se puede declarar la nulidad de los actos a través de los cuales se ejecutaron dichas cláusulas, pues a juicio de esta

SECCIÓN TERCERA

Corporación, no se encuentran viciados de nulidad por falta de competencia como pretendía hacerlo ver la sociedad Centurion Drilling. (...)

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Clases / ACTO DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO PROFERIDO POR ECOPETROL – Naturaleza jurídica / LIQUIDACIÓN DE CONTRATO REGIDO POR EL DERECHO PRIVADO – No es un acto administrativo / LIQUIDACIÓN DE CONTRATO REGIDO POR EL DERECHO PRIVADO – Control judicial

Problema jurídico 7: • *¿Es procedente liquidar judicialmente el contrato MA-0017103?*

(...) la ley ha contemplado tres modalidades de liquidación del contrato estatal, excluyentes entre sí, esto es, la bilateral, la unilateral y la judicial. (...) siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado (...) si en un contrato del Estado que se rige por normas de derecho privado las partes convienen la facultad de la administración para darlo por terminado unilateralmente, de imponer multas u ordenar su liquidación ante los incumplimientos en los que incurra el contratista, y en la ejecución del contrato la entidad contratante decide darlo por terminado anticipadamente y ordenar su liquidación mediante unos actos, es evidente que en ésta hipótesis estos se constituyen en actos contractuales, más no administrativos. (...) En consecuencia, teniendo en cuenta esa naturaleza jurídica de los actos a los que se ha hecho mención, el control judicial que se realice de los mismos debe darse a través del análisis del comportamiento contractual, más no por vía de nulidad. Es decir, cuando lo que se impugna es un acto contractual, la demanda no debe estar encaminada a que se declare la nulidad de ese acto, sino a que se analice si con su expedición la entidad incurrió en el incumplimiento de alguna de las prestaciones a su cargo, si vulneró alguna de las cláusulas negociales, o si violó normas imperativas, buenas costumbres, la buena fe o implicó el ejercicio abusivo de su derecho. (...) en el caso que nos ocupa, como ya se mencionó, Ecopetrol profirió un acto a través del cual liquidó unilateralmente el contrato, el cual constituye un acto contractual susceptible de ser enjuiciable ante esta jurisdicción, no obstante, de la lectura armónica tanto de la demanda principal como la de reconvenición, esta Sala no encuentra que las partes hubiesen controvertido dicha acta, por lo que, dado el carácter de justicia rogada que caracteriza a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es posible estudiar el contenido de dicha acta en el sentido de establecer si se incumplió con algún acuerdo contractual. Por lo tanto, se tiene que en el presente caso el contrato ya fue objeto de liquidación unilateral, entonces, es de advertir que las modalidades de liquidación son excluyentes entre sí, es decir, que como ya se liquidó el contrato ya no se podría, en sede judicial, liquidarlo a menos que en esta escenario, se reitera, se hubiese alegado algún vicio del consentimiento que conllevaría a su nulidad o algún incumplimiento en los términos pactados para proceder a esa liquidación. (...)

[Providencia de 10 de julio de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 2500023600020140090500, M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / ACUERDO MARCO DE PRECIOS – Pretensión de nulidad de acto administrativo de adjudicación / ACUERDO MARCO DE PRECIOS – Naturaleza jurídica y características / FALSA MOTIVACIÓN / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – En contratación estatal

Problema jurídico: *"(...) corresponde a esta Sala de decisión determinar si la Resolución No. 810 de 14 de septiembre de 2015, a través de la cual se adjudicó el proceso de licitación pública No. LP-AMP-052-2015, fue expedida con falsa motivación y violación directa a la Ley, y, por ende, debe ser declarada nula. Consecuencialmente, si debe decretarse la nulidad del Acuerdo Marco de Precios (...) para el suministro de tiquetes aéreos (...) O si por el contrario, deben negarse las pretensiones de la demanda porque el acto de adjudicación no fue expedido con falsa motivación ni violación directa de la Ley, y porque el demandante no acreditó la existencia del perjuicio alegado. (...)"*

Tesis: *"(...) para esta Sala, la decisión de Colombia Compra Eficiente de no otorgar puntaje a la sociedad Escobar Ospina S.A.S. por el factor técnico en la evaluación final de las ofertas resulta adecuada y concuerda con lo probado en el proceso, toda vez que no demostró contar con oficinas de atención a los viajeros en los aeropuertos señalados en la tabla No. 10 del pliego de condiciones. Entonces, estima esta Corporación que no le asiste razón a la sociedad demandante al sostener que su propuesta debió ser calificada en el factor técnico con 12,5 puntos, ni que su puntaje total fuera de 58,53, por lo cual no se configura la causal de nulidad de falsa motivación en lo que atañe al primer aspecto del litigio. (...) Entonces a pesar de que AVIATUR S.A. y MAYATOUR SAS hacen parte del GRUPO AVIATUR LTDA. y coinciden en algunos de sus representantes legales, lo cierto es que no se presentaron de manera concurrente a la licitación pública No. LP-AMP-052-2015, pues el único que allegó propuesta fue MAYATOUR. Por ende, no se configura ninguna de las causales de rechazo de las propuestas, ni un incumplimiento de los requisitos establecidos para ser habilitado en el componente de capacidad jurídica, en los términos requeridos en el pliego de condiciones definitivo. En virtud de lo expuesto, concluye la Sala que los argumentos de la parte demandante sobre los cuales erigió su pretensión de nulidad de la Resolución No. 810 de 14 de*

SECCIÓN TERCERA

septiembre de 2015, a través de la cual se adjudicó el proceso de licitación pública No. LP-AMP-052-2015, por haber sido expedida con falsa motivación y violación directa a la Ley no están llamados a prosperar, razón por la cual esta Corporación negará las pretensiones incoadas en el escrito de demanda. (...)"

[Providencia de 26 de julio de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000233600020160011700, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIOS DE CONTROL – Controversias contractuales y nulidad y restablecimiento del derecho / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Contra el acto administrativo de adjudicación y el acto que negó solicitud de revocatoria directa / CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Nulidad de contrato de prestación de servicios / INHABILIDAD DEL PROPONENTE – Por multas y declaratorias de incumplimiento / MULTA Y DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO – Diferencias / REVOCATORIA DIRECTA – De actos administrativos de contenido particular / NULIDAD CONTRATO ESTATAL – Por nulidad del acto administrativo de adjudicación / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – Por pérdida de oportunidad en la celebración y ejecución del contrato / RECONOCIMIENTO DE LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA – No procede dado que el beneficiario de la misma es la entidad contratante

Problema jurídico: "(...) Sí conforme a la Ley y lo pactado en pliego de condiciones era procedente la declaratoria de inhabilidad de la Sociedad Aseocolba S.A., y sí dicha inhabilidad le impidió a la parte demandante continuar con su participación en la licitación pública (...). En caso afirmativo, determinar si la Resolución (...) "Por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 01 de 2015" y la Resolución (...) que resolvió la solicitud de revocatoria directa (...), fueron proferidas conforme a derecho, o si por el contrario se encuentran viciadas de nulidad. (...) determinar si resulta pertinente la declaratoria de nulidad absoluta del contrato (...) en el evento de que se determine que los actos administrativos impugnados son violatorios de las normas que rigen la contratación estatal, verificar si hay lugar a que la entidad demandada pague a la sociedad Aseos Colombianos –Aseocolba S.A.- el reconocimiento de los perjuicios que reclama la demandante con fundamento en la expectativa que tenía de ser el adjudicatario y la utilidad dejada de percibir, así como el valor asegurado correspondiente a la garantía de seriedad de la propuesta licitatoria.."

Tesis: "(...) Para la sala, debe accederse a las pretensiones de la demanda, pues de las pruebas obrantes en el proceso, se acreditó con fundamento en el pliego de condiciones que no era procedente la declaratoria de inhabilidad del demandante, vulnerando con ello el derecho que tenía de seguir participando dentro del proceso licitatorio y al encontrar que el acto administrativo de adjudicación fue proferido con vicios de nulidad, procede la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No. Lic01PS03-15 suscrito por la demandada con la sociedad Servioaseo S.A., así como la Resolución No. 8664 de 2015, por medio de la cual se resolvió negativamente la revocatoria directa, habiendo lugar a que se reconozca indemnización por los perjuicios causados a la sociedad Aseos Colombianos –Aseocolba S.A.- (...)"

[Providencia de 28 de agosto de 2019. Sección Segunda, Subsección "B" Exp. 25000233600020160088900, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE CONSTITUCIÓN DE EMPRESA DE ECONOMÍA MIXTA – Nulidad absoluta / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ – Para declarar la nulidad absoluta del contrato / SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA – Concepto y constitución legal / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – Por violación del principio de planeación / CONTRATO DE CONSTITUCIÓN – Nulidad por incumplimiento de requisitos en el acto de autorización legal / CONTRATO DE CONSTITUCIÓN – Nulidad absoluta por objeto y causa ilícita

Problema jurídico: "¿Sí el contrato de 21 de enero de 2013, se encuentra incurso en alguna de las causales de nulidad absoluta consagradas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993?"

Tesis: (...) cuando en una controversia contractual, se evidencia que el contrato presuntamente desconoció la constitución o la Ley, cobra relevancia la facultad oficiosa de realizar el control objetivo del negocio jurídico, previo a resolver la controversia fundamento del proceso (...) Para la constitución de la empresa de economía mixta, se requiere: a) la autorización legal para la creación a favor de una determinada entidad pública (Ley, ordenanza o Acuerdo); y, b) la celebración de un negocio jurídico (contrato de sociedad comercial); o en su defecto el acto jurídico contractual o unilateral

SECCIÓN TERCERA

dispuesto por la Ley 1258 de 5 de diciembre 2008 (conformación de una sociedad por acciones simplificada). 3.6. El acto de constitución deberá señalar: a) la disposición que autorice su creación, b) el carácter nacional, departamental, distrital o municipal de la sociedad; c) sus objetivos y estructura orgánica; y, d) la vinculación a los distintos organismos para efectos del control que ha de ejercerse sobre ella. Igualmente, debe cumplir los requisitos del artículo 50 de la Ley 489 de 1998, en armonía con el artículo 462 del Código de Comercio. (...) La Sala reitera, que en la constitución de una empresa de economía mixta se requiere de autorización legal; que para el caso en particular, (...). • Revisado el Acuerdo 020 del 1 de diciembre de 2005, y sus modificaciones, se tiene que el CONCEJO MUNICIPAL DE GIRARDOT no cumplió los requisitos exigidos en el artículo 50 de la Ley 489 de 29 de diciembre 1998, por cuanto: a) la parte motiva se centró en exponer: i) los beneficios de la creación de la nueva sociedad (justificación); ii) los parámetros económicos del sector; y, iii) se transcribieron las normas pertinentes; b) en relación a la parte resolutoria, se limitó a autorizar la creación de una entidad jurídica, la cual podía ser de naturaleza pública o mixta. • Obsérvese, que el CONCEJO MUNICIPAL DE GIRARDOT, no determinó aspectos relevantes ordenados por el legislador, como por ejemplo: a) la naturaleza de la entidad -pública o privada; b) la clase de sociedad -si era mixta, le correspondió definir el tipo societario: limitada, sociedad anónima, sociedad por acciones, simplificada, etc-; c) el capital público, que se iba a comprometer del municipio; y, d) la estructura del nuevo ente, en especial la participación accionaria del Municipio, y la estructura de sus órganos decisorios. • En ese orden de ideas, ante las falencias presentadas en el Acuerdo Municipal 020 del 1 de diciembre de 2005, el alcalde de Girardot no podía dar inicio a la constitución de la nueva entidad, que se iba encargar del funcionamiento de la planta de beneficio animal, por cuanto, era una competencia exclusiva del Concejo definir todos los aspectos jurídicos de la nueva entidad. (...) la función del Concejo Municipal no es subsanar o convalidar las irregularidades del ejecutivo municipal, sino como se ha venido explicando –en materia de creación de entidades nuevas- ejercen el control político de la destinación de los recursos públicos, que se van asignar para el nuevo ente; control, que en el presente asunto no se cumplió, habida cuenta, que: a) autorizó la creación de la nueva entidad sin el cumplimiento de los requisitos legales; y, b) después de su creación, autorizó la enajenación de un bien del municipio, que no había sido autorizado inicialmente. (...) está plenamente demostrado el objeto y causa ilícita, por cuanto: a) sin fundamentos jurídicos, técnicos y financieros, se trasladó a un particular la prestación de un servicio, que estaba a cargo del Estado; y, b) se desvirtuó el objeto contractual, por cuanto a través de este contrato, se enajenó un inmueble del Estado a un particular, el cual, no fue autorizado inicialmente por el Concejo Municipal. (...)

[Providencia de 25 de julio de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000233600020160120800, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / ACTO ADMINISTRATIVO – Noción / ACTOS ADMINISTRATIVOS DEFINITIVOS – Son enjuiciables

Problema jurídico 1: *“¿El documento No. 201733202611631 proferido por la Agencia Nacional de Minería – Gerencia de Seguimiento y Control el día 29 de septiembre de 2017, constituye un acto administrativo?”*

Tesis 1: (...) con la jurisprudencia en cita queda claro que las entidades se expresan a través de actos administrativos y, para el caso que nos ocupa no existe duda que la ANM es una entidad de derecho público, creada mediante Decreto 4134 de 2011 como una agencia estatal de naturaleza especial, con patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, la cual tiene a cargo la administración de los recursos minerales del Estado. Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, el artículo 43 del CPACA, señala que “Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.” Así las cosas, no queda duda alguna en que el oficio aquí acusado, sí constituye un acto administrativo definitivo en los términos establecidos en el artículo 43 del CPACA, toda vez que resolvió de fondo la actuación administrativa iniciada por el demandante, sobre la devolución y/o compensación de unos cánones superficarios. Al haberse dado una respuesta en sentido desfavorable al solicitante, se creó una situación jurídica susceptible de control judicial, a través del medio de control invocado. (...)

CANON SUPERFICIARIO – Concepto y regulación legal / PAGO DE CANON SUPERFICIARIO – En vigencia de la ley 685 de 2001 / PAGO DE CANON SUPERFICIARIO – En vigencia de la ley 1382 de 2010 / CANON SUPERFICIARIO – El tránsito entre las leyes 685 de 2001 y 1382 de 2010 solo influye en el momento en qué debe pagarse

Problemas jurídicos 2 y 3: *“¿Se debe declarar la nulidad del documento No. 201733202611631 proferido por la Agencia Nacional de Minería – Gerencia de Seguimiento y Control el día 29 de septiembre de 2017, así como el reconocimiento de los cánones superficarios anticipado pagados a título de restablecimiento del derecho y la orden de registro de las cesiones de los títulos mineros declarando a paz y salvo a la sociedad demandante?” (...) “¿procede la compensación frente a los títulos mineros que a la fecha presenta deuda por concepto de cánones superficarios anticipados y los que fueron pagados*

SECCIÓN TERCERA

por parte de IBUT NITI SAS, así como el pago de las compensaciones a que haya lugar en caso de quedar saldos a favor de la sociedad IBUT NITI?”

Tesis: (...) La naturaleza jurídica de cánones superficarios se plasmó en el artículo 230 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas – antes de la modificación introducida por la ley 1382 de 2010) (...) el Código de Minas califica expresamente los cánones superficarios como una contraprestación económica, diferente a las regalías pero compatibles con éstas, que se debe pagar al Estado únicamente en las etapas de exploración, montaje y construcción de la infraestructura necesaria para la explotación. En la etapa de explotación se causan pero solamente respecto de las áreas que el contratista reserva para explorar o continuar explorando en ese período. (...) Nótese que las dos leyes definen los cánones superficarios como una contraprestación a favor del Estado, pagadera por anualidades anticipadas. Sin embargo, la ley 685 de 2001 dispone que el pago del canon superficario se debe realizar a partir del perfeccionamiento del contrato, mientras que la ley 1382 de 2010 señala que el pago se debe efectuar dentro de los tres (3) días siguientes al momento en que la Autoridad Minera, mediante acto administrativo, determine el área libre susceptible de contratar, lo cual ocurre antes del perfeccionamiento del contrato de concesión minera. Resulta de gran importancia el contenido del parágrafo 2 del artículo 16 de la ley 1382 de 2010, en cuanto dispuso que las propuestas que a la fecha de entrada en vigencia de esa ley (9 de febrero de 2010), se encontraran en trámite, y los títulos mineros (contratos de concesión minera debidamente registrados) que no hubieren pagado el canon superficario correspondiente a la primera anualidad, tenían la obligación legal de acreditar su pago dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de la ley (a más tardar hasta el 9 de mayo de 2010), so pena del rechazo de la propuesta o la caducidad del contrato, según corresponda. (...) Como se observa, los 18 contratos de concesión minera se suscribieron en vigencia de la ley 685 de 2001, sin embargo tan solo 11 de ellos (...) se perfeccionaron antes de la ley 1382 de 2010, porque se inscribieron en el Registro Minero Nacional antes del 9 de febrero de 2010, razón por la cual se concluye que sobre los mismos nació la obligación de pagar el canon superficario por anualidades anticipadas a partir del perfeccionamiento del contrato conforme a lo ordenado en el artículo 230 de la ley 685 de 2001 en su versión original. Como se indicó, el parágrafo 2 del artículo 16 de la ley 1382 de 2010, ordenó que las propuestas que a la fecha de entrada en vigencia de esa ley (9 de febrero de 2010), se encontraran en trámite, y los títulos mineros (contratos de concesión minera debidamente registrados) que no hubieren pagado el canon superficario correspondiente a la primera anualidad, tenían la obligación legal de acreditar su pago dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de la ley, es decir, a más tardar hasta el 9 de mayo de 2010, so pena del rechazo de la propuesta o la caducidad del contrato, según corresponda. (...) Lo anterior quiere significar que los 7 contratos mineros restantes (...) se perfeccionaron en vigencia de la ley 1382 de 2010 porque se inscribieron en el Registro Minero Nacional entre el 9 de febrero de 2010 y el 11 de mayo de 2013, de manera que sobre los mismos se debía pagar los cánones superficarios en los términos del parágrafo 2º del artículo 16 de la ley 1382 de 2010. No es cierto el argumento de la parte actora, según el cual, respecto de los contratos de concesión minera que se perfeccionaron antes de la entrada en vigencia de la ley 1382 de 2010 no existía la obligación de pagar los cánones superficarios en forma anticipada, porque el texto original del artículo 230 de la ley 685 de 2001 en forma expresa dispuso que los “cánones superficarios serán (...) pagaderos por anualidades anticipadas a partir del perfeccionamiento del contrato (...)” Por consiguiente, en nada influye el hecho de que la entidad demandada haya inscrito los contratos de concesión minera por fuera del término de 15 días que establece el artículo 333 de la ley 685 de 2001, máxime si la norma no dispone la configuración de un silencio administrativo positivo en ese evento. Así las cosas, infiere la Sala que, la obligación de pagar los cánones superficarios nació para todos los contratos de concesión minera, independientemente de la norma bajo la cual se perfeccionaron, debido a que el tránsito normativo entre las leyes 685 de 2001 y 1382 de 2010 tan solo afectó el momento en que se debían pagar. Por lo anterior, queda claro que la parte actora hace una lectura errada del concepto n°. 2216 del 29 de octubre de 2014 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil (...) la Sala concluye que el acto administrativo demandado, oficio n°. 201733202611631 del 29 de septiembre de 2017, por medio del cual la Agencia Nacional de Minería – Gerencia de Seguimiento y Control negó la solicitud de devolución de los cánones superficarios pagados en forma anticipada sobre los títulos mineros, se ajusta al ordenamiento jurídico. Por lo tanto, se deben negar las pretensiones principales. (...) Tampoco prospera la pretensión subsidiaria de compensar lo pagado por cánones superficarios respecto de unos títulos mineros, en favor de aquellos que presentan deuda, porque según se analizó, tal obligación nació para todos ellos en virtud del mandato expreso de los artículos 230 de la ley 685 de 2001 y 16 de la ley 1382 de 2010. (...)

[Providencia de 11 de septiembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 25000233600020180078600, M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista.](#)

PROCESO EJECUTIVO – De condena impuesta en laudo arbitral / TÍTULO EJECUTIVO – En mecanismos alternativos de solución de conflictos / PROCESO EJECUTIVO – Trámite procesal aplicable / TÍTULO EJECUTIVO – Requisitos de existencia / LAUDO ARBITRAL – Requisito de la constancia de ejecutoria / CONSTANCIA DE EJECUTORIA – Requisito de fondo o sustancial para la constitución del título ejecutivo

SECCIÓN TERCERA

Problema jurídico: “(...) La sala debe establecer si se cumplen los requisitos legales para ordenar por vía ejecutiva al Instituto de Desarrollo Urbano –IDU-, el pago de los intereses moratorios derivados de la condena impuesta a la entidad mediante el laudo arbitral del 6 de agosto de 2015, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. (...)”

Tesis: “(...) 9. El artículo 297 del CPACA establece que constituyen título ejecutivo “las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible”. 10. Ahora bien. La sala advierte que este asunto debe ser tramitado en su totalidad por las reglas contenidas en el proceso civil dado que el CPACA no estipuló el procedimiento de este proceso en esta jurisdicción. (...) 12. En el caso, la ejecutante no aportó la constancia de ejecutoria proferida por el Secretario del Tribunal de Arbitramento constituido por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., sino que señaló que corresponde al juez determinar desde cuando cobró firmeza dicho laudo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 302 del CGP. 13. Sin embargo, la sala advierte que no le asiste razón a la ejecutante, pues se insiste, la norma establece expresamente que cuando la obligación proviene de una providencia, el título está compuesto de 2 documentos: i) la providencia y ii) su respectiva constancia de ejecutoria. (...) 15. En este evento, no se cumplen los requisitos exigidos para la constitución del título ejecutivo derivado de una providencia, pues el referido laudo arbitral carece de la constancia de ejecutoria. 16. Al efecto, se insiste en que dicho requisito tiene la finalidad de establecer el momento desde cuando la obligación se hizo exigible. Máxime que el mandamiento de pago que pretende la ejecutante, se libre a su favor, deviene de los intereses de un laudo arbitral que condiciona ese pago a la fecha de su ejecutoria. (...) 20. Es decir que, tratándose de un proceso ejecutivo, la exigencia de aportar los documentos con los requerimientos que conforman el título no es un requisito formal de la demanda, sino de fondo o sustancial, y su incumplimiento determina la negativa a librar mandamiento de pago, ya que no se acredita la existencia del título y por ende, tampoco la condición de acreedor del ejecutante. (...) 21. Finalmente, la sala advierte que la constancia de ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado que resolvió el recurso de anulación contra el laudo arbitral, no sustituye el requisito faltante del título ejecutivo. (...) 23. La sala concluye que al no haberse aportado con la demanda, la constancia de ejecutoria del laudo arbitral del 6 de agosto de 2015, proferido por el Tribunal de Arbitramento compuesto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., no se integró debidamente el título ejecutivo, razón por la cual se negará el mandamiento de pago solicitado por la Sociedad Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. - Sucursal Colombiana. (...)”

[Providencia de 19 de septiembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000233600020190054000, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA – Resuelve recurso de apelación contra auto que declaró nulidad procesal por indebida escogencia del medio de control / NULIDADES PROCESALES – Causales / NULIDADES PROCESALES – Saneamiento / INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL – No constituye causal de nulidad procesal

Problema jurídico: “(...) La Sala debe establecer si en el caso bajo examen se configuraron los elementos para declarar la nulidad de todo lo actuado por indebida escogencia del medio de control, como lo señaló el a quo en la audiencia inicial del 20 de marzo de 2019. (...)”

Tesis: “(...) hay unas irregularidades procesales susceptibles de enmendarse a través de las causales taxativas de nulidad y otras situaciones que no hacen parte de ese catálogo, pero que vulneran de manera grave el ordenamiento jurídico y, por ende, también deben corregirse. (...) 11. La Ley 1437 de 2011 estableció diversos medios de control, cuya escogencia obedece a un criterio objetivo respecto de la fuente del daño y para ese fin instituyó un solo proceso para darles trámite. (...) del análisis armónico de las causales de nulidad, así como del trámite procesal dispuesto por el ordenamiento jurídico, la indebida escogencia del medio de control no está consagrada como tal ni tiene la trascendencia de invalidar la actuación. Y en el caso concreto, no se configuró una vulneración al debido proceso que justificara la decisión adoptada por el a quo. 13. Por lo tanto, la Sala revocará la decisión apelada porque no se configuró causal de nulidad, ni se advirtió una violación al debido proceso. 14. La Sala agrega que si el a quo considera necesario adecuar el medio de control en el caso, el examen de este aspecto debió surtirse desde la etapa de admisión de la demanda. Y aún, si los efectos de la escogencia del medio de control tienen incidencia en los temas de las excepciones que deben examinarse en la audiencia inicial, esa es la vía procesal para definirlo, pero no la nulidad de la actuación. (...)”

[Providencia de 11 de julio de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25269333300220180008801, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Repetición / REPETICIÓN DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL - Por pago de condena impuesta en sentencia judicial / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Elementos / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Aplicación de la ley 678 de 2001 / PRESUNCIÓN DE IURIS TANTUM – Sobre la culpabilidad / CARGA DE LA PRUEBA / PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD – Por privación de la libertad y condena de persona no debidamente identificada / RESPONSABILIDAD DEL AGENTE EN REPETICIÓN – No aplica solidaridad / CONDENAS EN COSTAS EN REPETICIÓN – No procede dado que se ventila un interés público

Problema jurídico: “(...) ¿Es patrimonialmente responsable (...), en su calidad de Juez 13 Penal del Circuito de Bogotá, D.C., por los presuntos perjuicios causados a (...), con ocasión al pago que tuvo que realizar la Rama Judicial correspondiente a la suma de \$18.243.644,00, establecida en la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A el 1° de diciembre de 2011 dentro del radicado 25-000-23-36-000-2005-01918-00?”

Tesis: “(...) De manera reiterada 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 al 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 culposa de un 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, (...) 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 4° del artículo 6° ibidem, a saber (...) 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 4° del artículo 6° de la Ley 678 del 2001. (...) se configura la aplicación de la presunción prevista en el numeral 4° del artículo 6° de la Ley 678 del 2001, es decir, la “violación del debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”, pues, como se vio, profirió una sentencia condenatoria en contra de una persona no plenamente identificada y que se hizo presentar por otra que tuvo que soportar temporalmente la carga privación de la libertad al haberse utilizado sus datos de identificación sin corroboración del investigador y juzgador. En conclusión, teniendo en cuenta que la parte demandante logró demostrar la aplicación de la presunción establecida en el numeral 4° del artículo 6° de la Ley 678 del 2001, la sala habrá de accederse a las pretensiones de la demanda en esta instancia respecto de (...) y, por lo tanto, se procederá a establecer el porcentaje de responsabilidad y el monto de la condena. (...) De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 678 de 2001, es claro que en la acción de repetición no existe la solidaridad, por cuanto la referida norma indica que debe determinarse el monto de la condena atendiendo el grado de participación de los agentes del Estado en la producción del daño, el dolo o culpa grave, sus condiciones personales y la valoración que se haga de las pruebas (...) Finalmente en el presente caso no habrá lugar a condenar en costas de primera instancia a la parte demandada que resultó vencida, por cuanto de conformidad con el artículo 188 del CPACA, en el presente proceso se ventila un interés público, en el cual se pretendió recuperar la condena impuesta y cancelada por el Estado a través de su erario. (...)”

[Providencia de 3 de septiembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 25000233600020150047400, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE CONCESIÓN – Nulidad de actos administrativos que declaran la ocurrencia del siniestro por incumplimiento del contrato y hacen efectiva la garantía / PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA / PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / GARANTE DE LA OBLIGACIÓN EN CONTRATO ESTATAL – No es litisconsorte necesario en proceso judicial sobre incumplimiento contractual / DEBIDO PROCESO – En actuación administrativa de declaratoria de incumplimiento del contrato Estatal / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO - A la emisión del acto administrativo de declaratoria de incumplimiento contractual para hacer efectivas las garantías / DEBIDO PROCESO – De la aseguradora

Problema jurídico 1: “¿Son nulas las Resoluciones Nos. 574, 922, 927 y 1011 del 2010, que declararon el incumplimiento del contrato de concesión No. 001 de 2004 en lo relativo al pago mínimo mensual garantizado, e hicieron exigibles las garantías que lo respaldaron, por: (i) expedirse sin competencia, al estar suspendidos los efectos del laudo arbitral cuya condena se cobró a través de estas decisiones y que dilucidó la controversia relativa a la forma de cumplimiento de la obligación del pago mínimo garantizado; (ii) contrariar el principio de cosa juzgada, al efectuar el cobro del pago mínimo

SECCIÓN TERCERA

garantizado por períodos que fueron objeto de pronunciamiento en el laudo arbitral aludido; (iii) ejecutar el acto administrativo sin que se encontrara en firme, obteniendo el pago de una de las garantías y, posteriormente, no descontar la suma obtenida del banco asegurado en el acto que resolvió el recurso de reposición del concesionario, y (iv) expedirse sin garantía del debido proceso, al no cumplirse con las exigencias previstas en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en materia de llamamiento a audiencia para el ejercicio de la defensa previa a su emisión y la posibilidad de solicitar pruebas?

Tesis 1: “(...) Las Resoluciones Nos. 574, 922, 927 y 1011 de 2011, mediante las cuales ETESA declaró el incumplimiento del contrato de concesión e hizo exigibles unas sumas de dinero adeudadas por el concesionario, son nulas por vulneración al debido proceso, al no cumplirse con un procedimiento previo a la emisión de los actos administrativos demandados y no estar demostrada la existencia de requerimientos claros frente al incumplimiento del pago mínimo mensual garantizado por el periodo no comprendido en la condena impuesta mediante el laudo arbitral, ni expresos en cuanto a la advertencia de que se procedería a declarar el incumplimiento y hacer exigibles las garantías. No prosperan los restantes cargos planteados en contra de las resoluciones demandadas, por lo siguiente: (i) La entidad demandada estaba facultada para declarar el incumplimiento del contrato y la ocurrencia del siniestro frente al periodo que no fue objeto de pronunciamiento en el laudo arbitral, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 y teniendo en cuenta que las obligaciones insatisfechas se originaron en el Contrato de Concesión 01 de 2004 y no en dicha decisión judicial. En todo caso, también estaba autorizada para hacer exigible la condena impuesta en el laudo arbitral, en tanto que no se había expedido la caución que daba lugar a la suspensión de sus efectos, en los términos del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil. (ii) De la lectura conjunta de los actos demandados, se advierte que la decisión plasmada en el acto definitivo, Resolución 1011 de 2010, no vulnera el principio de cosa juzgada, porque se limita a declarar el incumplimiento y la ocurrencia del siniestro por no pago de los derechos de explotación y gastos de administración en aplicación de la estipulación del mínimo garantizado, durante el periodo que no fue objeto de decisión en el laudo arbitral. (iii) El pago de la garantía antes de que estuviera en firme el acto que declaró la ocurrencia del siniestro no implicaba que al resolver el último de los recursos interpuestos en su contra hubiera lugar a descontar esta suma, porque en este debía dejarse consignada la estimación total del valor del siniestro. Tal conducta compromete la ejecución de dicho acto administrativo, pero no su validez, sin perjuicio de que sea valorable al momento de efectuar la liquidación del contrato, puesto que se entiende que la aseguradora subrogó al contratista afianzado en el cumplimiento parcial de la obligación, entendimiento que también se asumió en el acto administrativo, al consignar que se perseguiría el pago respecto de este último, únicamente frente al excedente que no pudiera recuperarse haciendo efectiva la garantía. (...)”

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Noción / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Clases / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Competencia temporal

Problema jurídico 2: “B. *¿Procede la liquidación judicial del Contrato de Concesión No. 001 de 2004. En caso afirmativo, se cuenta con los elementos probatorios para efectuarla?*”

Tesis 2: “(...) B. Debido a que el contrato no se liquidó en los términos estipulados y la liquidación unilateral efectuada por ETESA fue anulada mediante sentencia judicial, procede la liquidación judicial del contrato, conforme a las pruebas aportadas al proceso. (...) La liquidación del contrato es la actuación mediante la cual se realiza el balance financiero del contrato, dando cuenta de su ejecución, las obligaciones cumplidas y aquellas pendientes de pago. (...) Si bien existe la posibilidad de liquidar el contrato de manera bilateral o unilateral en los términos pactados o señalados en la ley, cuando no se haga, es procedente solicitar la liquidación judicial del contrato, en la que deberá definirse el balance financiero y, de esta forma, finiquitar la relación contractual. Una vez notificado el auto admisorio de la demanda en la que se pretende la liquidación judicial del contrato, la entidad estatal pierde competencia para declarar la liquidación unilateral del contrato. En este caso, con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda que originó este proceso, en la que se pretende la liquidación judicial del Contrato de Concesión No. 001 de 2004, ETESA en liquidación emitió un acto de liquidación unilateral del contrato, que fue objeto de demanda en otro proceso ante esta Corporación y declarado nulo por falta de competencia temporal. En este escenario, al no estar vigente liquidación alguna del contrato, corresponde a la Sala efectuar el balance del contrato y las prestaciones a cargo de los co-contratantes, de acuerdo con lo probado en el proceso, por lo que se examinará si el dictamen pericial aportado es suficiente para este fin. (...)”

[Providencia de 18 de septiembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000232600020110058001, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / FIRMEZA DE AUTOLIQUIDACIONES DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – Tránsito legislativo / PLANILLA INTEGRADA DE LIQUIDACIÓN DE APORTES – PILA – Constituye una declaración de naturaleza tributaria – El error en la utilización del tipo de planilla que se debe utilizar no hace ineficaces los pagos efectuados / TRABAJADORES CON SALARIO INTEGRAL – IBC para calcular los aportes al sistema de protección social

Problema Jurídico: *Determinar, conforme a los cargos de nulidad formulados, (i) si es predicable la firmeza de las autoliquidaciones fiscalizadas, y en caso afirmativo si ello fue desconocido por la Administración; (ii) si se incurrió en falta de motivación; (iii) si las planillas de liquidación de aportes fueron verificadas en debida forma; (iv) si fueron analizados correctamente los aportes realizados en cuanto a las licencias no remuneradas; (v) si se incurrió en diferencias entre las sumas determinadas en los actos acusados y en sus CD soportes, que determinen una falsa motivación; (vi) si se incurrió en infracción de las normas en que debían fundarse respecto al análisis efectuado en cuanto a los salarios integrales; y (vii) si se incurrió en falsa motivación al determinarse el IBC y los ajustes por inexactitud.*

Extracto: “(...) De esta manera, la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA, la cual se encuentra reglamentada mediante la Resolución 2388 de 2016 modificada por la Resolución 5858 de 2016, es una ventanilla virtual que permite la autoliquidación y pago integrado de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales de conformidad con la normativa que regula el pago de los mismos, en la cual los aportantes reportan la información para cada uno de los subsistemas a los que el cotizante está obligado a aportar, por tanto, la responsabilidad de la información que se reporta en la PILA es del aportante.

(...)

Conforme la normatividad y jurisprudencia transcrita, para la Sala la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA constituye una declaración de naturaleza tributaria, pues en esta se liquidan aportes al Sistema de la Protección Social, por los subsistemas de pensiones, salud, riesgos laborales, SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, los cuales son responsabilidad del aportante.

Así, una vez realizadas las anteriores precisiones, corresponde a la Sala determinar si el término de dos años contenido en el art. 714 del E.T., aplicable por remisión de lo dispuesto en el art. 156 de la Ley 1151 de 2007, debe ser el aplicado para el caso en concreto para las Planillas de Liquidación de Aportes-PILA presentadas en relación a los aportes del año 2011, como lo pretende la sociedad Casalimpia S.A., o si por el contrario debe tenerse en cuenta el término correspondiente a los 5 años dispuesto en el art. 178 de la Ley 1607 de 2012, como lo solicita la UGPP.

En ese orden de ideas, la Sala considera que le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que para el período 2011 no era aplicable la Ley 1607 de 2012, sino el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, pues era la norma que regía para la época de presentación de las Planillas Integradas de Liquidación de Aportes-PILA, al ser estas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012, lo cual ocurrió el 26 de diciembre de 2012, pues aceptar la aplicación de esta última norma desconocería el principio de confianza y de buena fe de los administrados, quienes legítimamente han creído que sus planillas PILA, declaraciones de naturaleza tributaria, quedarían en firme dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para presentar y pagar las planillas conforme lo establecía el artículo 714 del E.T. aplicable por remisión del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y que con la entrada en vigencia de una nueva norma, esto es, la Ley 1607 de 2012, verían que sus casos podrían reabrirse transcurridos los dos años.

De esa forma la Ley 1607 de 2012 empezó a regir a partir de su promulgación, de manera que aplica para las situaciones jurídicas que se presentaron a partir del 26 de diciembre de 2012, pues lo contrario desconocería el principio de irretroactividad de la ley tributaria, en la medida que se estaría aplicando dicha ley a vicencias en las cuales la norma no se encontraba aún vigente.

(...)

Del análisis efectuado, se debe tener en cuenta que el artículo 714 del E.T. establece un término máximo para que la autoridad tributaria ejerza válidamente la facultad de revisar las declaraciones privadas, las cuales adquieren firmeza si dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar o de la fecha de presentación extemporánea no se ha notificado el requerimiento especial que para el caso de la UGPP, conforme a la Ley 1151 de 2007, es el requerimiento de declaración y/o corrección; así transcurrido el anterior término la declaración privada, que para el caso particular son las Planillas Integradas de Liquidación de Aportes-PILA, adquirirían firmeza.

En síntesis, si la liquidación queda en firme porque operó el término de firmeza previsto en el artículo 714 del E.T. (dos años), la Administración (UGPP) no podía ejercer la facultad de fiscalización y determinación de períodos cuya declaración PILA se encontraba en firme.

(...)

SECCIÓN CUARTA

En ese orden la Sala observa que la sociedad demandante utilizó un tipo de planilla diferente a la que correspondía, para efectos de cancelar los aportes al Sistema de la Protección Social, no obstante dicho error no hace ineficaces los pagos efectuados, pues en las planillas se encuentran los datos que necesita la UGPP para tener en cuenta los pagos y no determinar ajustes, además, si se considerara lo contrario se estaría vulnerando el debido proceso de Casalimpia S.A. en razón a que tendría que realizar pagos de aportes que ya fueron cancelados.

(...)

De acuerdo con la norma en cita (artículo 5 de la Ley 797/03. Anota la relatoría), se tiene que para calcular los aportes al Sistema de la Protección Social respecto de los trabajadores que devenguen un salario integral, deberá tomarse el 70% del total de dicho salario, el cual corresponde al factor remuneratorio, en donde el 30% corresponde al factor prestacional, el cual no puede tomarse como base para liquidar los respectivos aportes.

(...)

De conformidad con lo anterior (artículo 30 de la Ley 1393/10. Anota la relatoría), el legislador, con el objetivo de evitar le elusión y/o evasión de los aportes al Sistema de la Protección Social, estableció un límite a los acuerdos entre los trabajadores y empleadores, respecto de sumas no constitutivas de salario, con el objetivo de que, si éstas llegan a superar el 40% del total de la remuneración, el exceso deberá ser incluido en la base para realizar la liquidación de los aportes.(...)"

[Sentencia de 24 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp.25000233700020160212100 , M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PROCESO SANCIONATORIO AL CONTADOR, AUDITOR O REVISOR FISCAL – Procedimiento que se debe llevar a cabo para la aplicación de la sanción a contador – Presupuestos sancionables de que trata el artículo 660 del Estatuto Tributario – La Corte Constitucional determinó que para que se predique la sanción a contador no basta solamente con que se verifique la responsabilidad objetiva, sino también que los contadores no podían ser penalizados si no actuaron de manera culpable, es decir, se debe demostrar una responsabilidad subjetiva

Problema Jurídico: *Determinar: i) si era procedente analizar la notificación de la Liquidación Oficial de Revisión No. 322412015000193 del 10 de diciembre de 2015, y en caso afirmativo, si se llevó en debida forma y ii) si la sanción de suspensión de la facultad de firmar declaraciones tributarias y certificar pruebas con destino a la administración tributaria, impuesta a la contadora (...) era procedente.*

Extracto: "(...) si bien para efectos de poder iniciar el proceso administrativo sancionatorio al contador, auditor o revisor fiscal se debe contar con una liquidación oficial que imponga un mayor valor a pagar por impuesto o un menor saldo a favor, debidamente ejecutoriada en vía gubernativa, hoy sede administrativa, ello no es óbice para realizar estudio de legalidad respecto del acto de determinación, pues desconocería que goza de presunción de legalidad.

(...)

Conforme la jurisprudencia en cita (sentencia C-597/96 de la Corte Constitucional. Anota la relatoría), la Sala no comparte el estudio efectuado por el A quo, en razón a que el término de los diez días con el que cuenta la Administración para notificar el requerimiento previo al contador o revisor fiscal debe ser contabilizado desde que se inicie el juicio sancionatorio y no desde la providencia que agotó la vía gubernativa, que para el caso concreto sería la liquidación oficial de revisión.

(...)

Así, en primer lugar se señala que para poder iniciar el proceso administrativo sancionatorio al contador, auditor o revisor se debe contar con una liquidación oficial que imponga un mayor valor a pagar por impuesto o un menor saldo a favor debidamente ejecutoriada en sede administrativa, igualmente que en dicho acto se determine un mayor valor a pagar por impuesto o un menor saldo a favor, en una cuantía superior a 590 UVT originado en la inexactitud de datos contables consignados en la declaración tributaria.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia en cita (Sentencia C-597/16 de la Corte Constitucional. Anota la relatoría) la conducta sancionable descrita en el artículo 660 del E.T., se concreta en la inexactitud de datos contables, la cual da origen a un mayor valor a pagar por impuesto o un menor saldo a favor, tal inexactitud debe entenderse como la falta de correspondencia entre los asientos contables y la realidad económica, siendo responsable el contador solo si el valor determinado por la Administración como incorrecto deriva de la inexactitud de los datos que fueron certificados por el propio profesional y no de otros aspectos incorporados a la declaración tributaria por el contribuyente sin conocimiento del contador. Lo cual corresponde a la responsabilidad objetiva.

SECCIÓN CUARTA

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional determinó que para que se predique la sanción a contador no basta solamente con que se verifique la responsabilidad objetiva, sino también que los contadores no podían ser penalizados si no actuaron de manera culpable, es decir, se debe demostrar una responsabilidad subjetiva.

(...)

(...) los presupuestos sancionables del artículo 660 del E.T., estos son, i) la existencia de una providencia en que se agotó la sede administrativa, ii) que en la citada providencia se determinó un mayor valor a pagar por impuesto o un menor saldo a favor, en una cuantía superior a 590UVT y iii) que dicha diferencia en saldo debe haber sido originado en la inexactitud de datos contables consignados en la declaración tributaria.

(...)

En ese orden la Sala observa que la demandante, tanto en la respuesta al requerimiento Previo Suspensión a Contador y en el recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción a Contador, se opuso a la determinación de la Administración de endilgarle la conducta sancionable, entre otras, en razón a que no actuó con fines premeditados y expresos de transgredir la normatividad contable vigente ni con la intención de remitir a la DIAN información contable falsa; frente a ello, la Sala aclara que en efecto, la Administración Tributaria no estudió la culpabilidad de las acciones en cabeza de la contadora (responsabilidad subjetiva), sino que sólo se limitó a sostener que el valor jurídico de la firma de la contadora permitía demostrar la responsabilidad de la señora Alba Cantor, por lo que se comparte el criterio del juez de primera instancia al concluir que no le era dable a la DIAN imponer a la profesional (...) la sanción del artículo 660 del E.T. y en esa medida **se confirmará el fallo de primera instancia, por las razones expuestas en el fallo de segunda instancia.** (...)"

[Sentencia de 31 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp.11001333703920170008001 , M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS TRIBUTARIOS – No es procedente la terminación por mutuo acuerdo respecto de actuaciones administrativas cuyos temas de discusión en sede administrativa y judicial hubiesen precluido; debiendo precisarse que tal requisito fue determinado de forma explícita en el Decreto Reglamentario 1123 de 2015, al indicar que los actos administrativos tributarios son objeto de transacción si no ha caducado el medio de control

Problema Jurídico: *Establecer si se exigieron requisitos que no se encuentran fijados en la ley para acceder a la terminación por mutuo acuerdo solicitada en virtud de la Ley 1739 de 2014, y por ende si se incurrió en infracción de las normas en que debería fundarse.*

Extracto: "(...) Se debe precisar que, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, la transacción, según el artículo 2469 del Código Civil, es un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven uno eventual, y que no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa; es por ello que si en este caso concreto, los actos de determinación no fueron discutidos en vía judicial, contra ellos ya no es admisible más controversia o debate ante la DIAN, que impida su obligatoriedad o cumplimiento.

Por lo tanto, no era procedente la solicitud de terminación por mutuo acuerdo formulada el 27 de mayo de 2015, porque para dicha fecha el proceso administrativo sobre la liquidación oficial de revisión por el impuesto de renta del año 2010 había concluido, y caducado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la misma; por lo que al encontrarse en firme y ejecutoriada la decisión de la determinación del tributo, no era dable que sobre la misma la sociedad pretendiera solicitar la terminación por mutuo acuerdo.

Se debe precisar que contrario a lo indicado en la demanda, y conforme en análisis efectuado por el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada en precedencia, el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 sí establece que la terminación por mutuo acuerdo sólo es procedente respecto de los procesos administrativos que estuvieran en discusión en vía administrativa o que fueran susceptibles de demanda en vía judicial, es decir, que para la entrada en vigencia de la ley, los procesos no estuvieran definidos o concluidos; señala textualmente la norma: "**La terminación por mutuo acuerdo que pone fin a la actuación administrativa tributaria, aduanera o cambiaria prestará mérito ejecutivo, de conformidad con lo señalado en los artículos 828 y 829 del Estatuto Tributario, y con su cumplimiento se entenderá extinguida la obligación por la totalidad de las sumas en discusión.**"

En ese orden, en el presente caso no existe un asunto que pudiera terminar por mutuo acuerdo, dado que el proceso administrativo sobre la liquidación oficial de revisión había concluido y, constituye una actuación inmodificable, pues tampoco hubo discusión del mismo en vía judicial, y como bien lo precisó el Consejo de Estado en la sentencia en cita, la terminación por mutuo acuerdo busca evitar la controversia jurisdiccional, por lo tanto, el término para promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no podía estar vencido para la fecha de presentación de la solicitud, pues ante el

SECCIÓN CUARTA

fenómeno jurídico de la caducidad, desaparece el objeto sobre el cual “transar”; debiendo precisarse que la contribuyente al presentar la solicitud de terminación por mutuo acuerdo no tuvo en consideración que para esa fecha, esto es, 27 de mayo de 2015, ya había fenecido el término para interponer demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pues la resolución que confirmó la liquidación oficial de revisión fue notificada mediante edicto desfijado el 16 de abril de 2014, y en esa medida, no procedía la transacción porque la controversia ya había sido definida, y los actos estaban en firme.

Por lo anterior, del artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 es dable concluir que no es procedente la terminación por mutuo acuerdo respecto de actuaciones administrativas cuyos términos de discusión en sede administrativa y judicial hubiesen precluido; debiendo precisarse que tal requisito fue determinado de forma explícita en el Decreto Reglamentario 1123 de 2015, al indicar que los actos administrativos tributarios son objeto de transacción sino ha caducado el medio de control.(...)”

[Sentencia de 31 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020170003900, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PLANILLA INTEGRADA DE LIQUIDACIÓN DE APORTES (PILA) – Constituye una declaración de naturaleza tributaria – Término de firmeza – Forma de contabilizar el término para establecer la firmeza o no de la declaración tributaria

Problema jurídico: *Determinar, conforme a los cargos de nulidad formulados, (i) si las planillas de autoliquidación de aportes se encontraban en firme, y por ende si se incurrió en infracción de las normas en qué deberían fundarse; y (ii) si se incurrió en vulneración del derecho al debido proceso.*

Extracto: “(...) En relación a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA el Consejo de Estado en Auto del 29 de marzo de 2019, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, Exp. 25000-23-37-000-2018-00631-01 (24287), al resolver un conflicto de competencias, indicó:

“El Despacho precisa eme la •declaración tributaria vara el caso de las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social corresponde a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3033 de 2013.

(...)”

Conforme la normatividad y jurisprudencia transcrita, para la Sala la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA constituye una declaración de naturaleza tributaria, pues en esta se liquidan aportes al Sistema de la Protección Social, por los subsistemas de pensiones, salud, riesgos laborales, SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, los cuales son responsabilidad del aportante.

(...)

(...) la Sala considera que le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que para el período comprendido de enero a diciembre del año 2011 no era aplicable la Ley 1607 de 2012, sino el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, pues era la norma que regía para la época de presentación de las Planillas Integradas de Liquidación de Aportes-PILA, al ser estas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012, lo cual ocurrió el 26 de diciembre de 2012, pues aceptar la aplicación de esta última norma desconocería el principio de confianza y de buena fe de los administrados, quienes legítimamente han creído que sus planillas PILA, declaraciones de naturaleza tributaria, quedarían en firme dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para presentar y pagar las planillas conforme lo establecía el artículo 714 del E.T. aplicable por remisión del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y que con la entrada en vigencia de una nueva norma, esto es, la Ley 1607 de 2012, verían que sus casos podrían reabrirse transcurridos los dos años.

De esa forma la Ley 1607 de 2012 empezó a regir a partir de su promulgación, de manera que aplica para las situaciones jurídicas que se presentaron a partir del 26 de diciembre de 2012, pues lo contrario desconocería el principio de irretroactividad de la ley tributaria y el debido proceso, en la medida que se estaría aplicando dicha ley a vigencias en las cuales la norma no se encontraba aún vigente. (...)

Del análisis efectuado, se debe tener en cuenta que el artículo 714 del E.T. establece un término máximo para que la autoridad tributaria ejerza válidamente la facultad de revisar las declaraciones privadas, las cuales adquieren firmeza si dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar o de la declaración privada, que para el caso particular son las Planillas Integradas de Liquidación de Aportes-PILA, adquirirían firmeza.

En síntesis, si la liquidación queda en firme porque operó el término de firmeza previsto en el artículo 714 del E.T. (dos años), la Administración (UGPP) no podía ejercer la facultad de fiscalización y determinación de períodos cuya declaración PILA se encontraba en firme.

Ahora bien, la Sala advierte que en los actos acusados la UGPP indicó que la empresa Halliburton Latín America Srl Sucursal Colombia tenía omisiones, inexactitudes y mora es decir, tres situaciones jurídicas diferentes a las cuales se les debe dar un

SECCIÓN CUARTA

tratamiento acorde a la situación que se pretende consolidar. Por ello el término de dos años se cuenta para las declaraciones de aportes que presentaron inexactitudes y mora, a partir del vencimiento del plazo para declarar o de la fecha de presentación extemporánea, respectivamente; y respecto a los aportes sobre los cuales no se presentó declaración, el término es de 5 años a partir del vencimiento del plazo para declarar, conforme lo dispuesto en el artículo 717 E.T.; sin embargo, la Sala aplicará sólo el artículo 714 E.T, por cuanto en el presente caso, respecto a los periodos fiscalizados de enero a diciembre de 2011, la sociedad actora presentó declaraciones con pago, y la omisión, según lo cuestionado en los actos acusados, se predica del deber de afiliar a algunos de sus trabajadores al Sistema de la Protección Social durante los periodos fiscalizados, y por ende de declarar y pagar por todos los trabajadores.

De esta forma, en razón que no se trata de una omisión en el deber formal de presentar las declaraciones de aportes parafiscales respecto de los periodos fiscalizados, sino que, como quedó expuesto, se imputa una omisión de datos en las mismas, y por ende en el pago, la Sala determina que el tiempo oportuno para que la administración pudiera proferir el requerimiento de declaración y/o corrección, es dentro de los dos años siguientes a la fecha de! vencimiento para su presentación cuando es oportuna, y/o desde la fecha de su declaración cuando es extemporánea. (...)

[Sentencia de 11 de septiembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020170069700, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento de derecho / DECLARACIÓN DE LA PÉRDIDA DEL BENEFICIO DEL QUE TRATA EL ARTÍCULO 149 DE LA LEY 1607 DE 2012 POR OCURRENCIA DE MORA – Término para declararla por parte de la administración – Término de prescripción y caducidad – Consecuencias de la declaratoria de la pérdida del beneficio tributario

Problema jurídico: *Establecer: (i) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse; y (ii) si era procedente disponer que se inicie un nuevo procedimiento de cobro coactivo por el saldo de las obligaciones que resulten insolutas.*

Extracto: "(...) Conforme las normas en cita (artículos 149 de la Ley 1607/12: 12 del Decreto 699/13 y 5 del Decreto 1694/13. Anota la relatoría) los sujetos pasivos que se encuentren en mora por obligaciones correspondientes a los periodos gravables 2010 y anteriores, tendrán derecho a solicitar, únicamente con relación a las obligaciones causadas durante dichos periodos gravables, condición especial de pago; y que los que habiéndose acogido a dicho beneficio incurran en mora en el pago de impuestos, retenciones en la fuente, tasas y contribuciones dentro de los 2 años siguientes a la fecha del pago realizado con reducción del valor de los intereses causados lo perderán de forma automática, debiendo la Administración Tributaria declarar mediante acto debidamente motivado la ocurrencia de la mora y la pérdida automática del beneficio. (...)

De lo anterior, se advierte, y lo cual es aceptado en la demanda, que la sociedad actora incurrió en lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 147 de la Ley 1607 de 2012, esto es, en mora en el pago de sus obligaciones tributarias dentro de los 2 años siguientes a la fecha del pago realizado con reducción del valor de los intereses causados y de las sanciones, por lo tanto, perdió automáticamente el beneficio de condición especial de pago, sin que el término previsto en dicha disposición constituya el plazo que tenía la Administración para mediante acto motivado, en aplicación del artículo 5° del Decreto 1694 de 2013, declarara la mora y la pérdida del beneficio y por ende iniciar el proceso de cobro de las sumas reducidas de la sanción y de los intereses causados hasta la fecha del pago de la obligación principal, pues dicho término hace referencia al plazo en el cual no debía incurrir en mora el contribuyente, y no al término de prescripción para la autoridad tributaria; y si bien la norma hace referencia a la pérdida automática de! beneficio ello no implica su declaratoria automática por parte de la DIAN, sino la consecuencia sustancial de la actuación del contribuyente una vez se acoge al beneficio y no cumple con sus obligaciones tributarias posteriores a la fecha del pago con condición especial.

Aunado a lo anterior, el parágrafo 1° del artículo 147 de la Ley 1607 de 2012 indica que los términos de prescripción y caducidad empezaran a contar desde la fecha que se efectúe el pago de la obligación principal, por lo tanto, haciendo una interpretación literal de la norma, en aplicación del artículo 27 del Código Civil, sin que sea necesario efectuar interpretación adicional, y como quiera que la norma no señala un término de prescripción especial o diferente al general, se debe precisar que el término de prescripción que se debe contabilizar a partir de la fecha del pago de la obligación es el previsto en el artículo 817 del E.T., pues se reitera !a norma no estableció un término máximo par que la Administración expidiera el acto declarando la pérdida del beneficio y ordenando iniciar el proceso de cobro de las sumas reducidas; por lo tanto, como en el presente caso, el pago reducido se efectuó en el año 2013 la DIAN tenía hasta el año 2018 para declarar la mora de las obligaciones de la sociedad actora, la pérdida del beneficio como consecuencia sustancial de la mora incurrida, y disponer iniciar el proceso de cobro correspondiente.(...)"

[Sentencia de 11 de septiembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020170110300, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DECLARACIÓN DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS / IMPUESTOS DEDUCIBLES – El impuesto global a la gasolina y la sobretasa a la gasolina pueden ser llevados como deducciones siempre y cuando cumplan los requisitos que para su deducibilidad exigen las normas vigentes

Problema jurídico: 1. Verificar si la parte demandante podía llevar como deducible en su declaración de renta del año gravable 2010, la sobretasa al ACPM y el impuesto global a la gasolina, como un costo de inventario de activos movibles, de conformidad con el artículo 115 del Estatuto Tributario. 2. Determinado lo anterior, establecer la procedencia de la deducción bajo los postulados del artículo 107 del Estatuto Tributario, en lo que refiere a la relación de causalidad con la actividad productora de renta. 3. Establecer la procedencia de la sanción por inexactitud, aplicada a la sociedad contribuyente por parte de la Entidad demandada.

Extracto: "(...) El impuesto global a la gasolina, creado por el artículo 58 de la Ley 223 de 1995 y la sobretasa a la gasolina establecida en la Ley 488 de 1998, son tributos cuyo responsable o sujeto pasivo es el productor e importador en el primer caso y el distribuidor mayorista y el productor e importador, en el segundo. (...)

(...)

El sujeto pasivo de la sobretasa a la gasolina es el distribuidor mayorista, importador o productor y su causación se produce al momento de la enajenación de la gasolina motor extra o corriente o ACPM al distribuidor minorista o al consumidor final, sujetos estos últimos que asumirán el tributo ya que en estos descansa la obligación final del pago y en donde se consolida la obligación fiscal respecto a este tributo de consumo.

(...)

De conformidad con lo anterior (transcripción artículo 107 del ET. Anota la relatoría), para que los costos puedan ser imputados dentro del proceso ordinario de depuración de la renta, los mismos tienen que cumplir los siguientes requisitos legales: i) **realización** (que el costo debe ser realizado dentro del año o periodo en que se cause); ii) **anualidad** (que el costo debe comprender la vigencia fiscal que se está declarando); iii) **proporcionalidad** (el costo guarda una relación razonable con el ingreso, para obtener una utilidad); iv) **necesidad** (el costo debe requerirse para el desarrollo de la actividad comercial); v) **relación de causalidad** (el costo debe estar asociado con un ingreso correlativo generado dentro del ejercicio).

(...)

De conformidad con lo anterior, para que una erogación proceda como costo debe estar asociada clara y directamente con la adquisición o la producción de bienes o la prestación de servicios, de los cuales se obtiene ingresos y, será una deducción aquella que tenga una relación de causalidad con la actividad productora de renta, siempre que sea necesaria y proporcional a la actividad.

(...)

(...) esta Sala de decisión encuentra probado que la sociedad demandante realizó la actividad de arrendamiento y puesta en marcha de un equipo de minería denominado, planta de generación de energía eléctrica para el sistema de inyección de agua, donde adicional a la entrega de esta maquinaria a la parte arrendataria, la parte actora como arrendador se comprometía a adquirir todos los insumos necesarios para la operabilidad de la planta, en especial el combustible de la misma, como elemento esencial del funcionamiento de ésta.

Lo anterior deja ver, que el combustible adquirido por la sociedad demandante, era obtenido por ésta a un distribuidor, como un insumo que sería consumido o utilizado dentro del objeto social de la compañía, esto es, el mantener en operatividad la maquinaria que la sociedad comercial constituye y entrega a un tercero para su provecho, por lo cual obtiene un rendimiento económico.

Aunado a lo anterior, la Sala de decisión observa que el gasto del impuesto de combustible, cumple con los requisitos legales del artículo 107 del Estatuto Tributario, para que los mismos puedan ser imputados dentro del proceso ordinario de depuración de la renta, siendo estos los siguientes:

- **Realización:** El costo solicitado por la parte actora, fue causado en el año 2010, tal como se demuestra con las facturas de venta de Biodisel del distribuidor BIOCOMBUSTIBLES S.A. y el comprador SOENERGY INTERNATIONAL COLOMBIA S.A.S. (ENINTCO)
- **Anualidad:** El costo solicitado por la sociedad contribuyente, fue adquirido dentro del año 2010, vigencia que es declarada por la compañía, y que se encuentra respaldado por las facturas de venta del combustible, donde se vislumbra las fechas de compra de tales insumos.

SECCIÓN CUARTA

- **Proporcionalidad:** El costo del impuesto y sobretasa de combustibles, guarda una relación razonable frente al ingreso que genera, en la medida que con este no se está generando un ingreso excesivo. Se debe tener en cuenta, que tal condición jamás fue requerida por la Entidad demandada dentro de su investigación fiscal.
- **Necesidad:** Tal como se demostró en líneas anteriores, el costo del impuesto y sobretasa de combustibles es necesario para la ejecución de la actividad comercial de la empresa, ya que sin este, no se podría poner en marcha las maquinarias arrendadas por la sociedad demandante, para así con esto, poder obtener una utilidad que genere renta.
- **Relación de causalidad:** El costo solicitado por la actora en su declaración de renta del año 2010, está asociado al ingreso generado en el arrendamiento de plantas de generación eléctrica.

(...)

La jurisprudencia antes expuesta, (Providencia del 18 de octubre de 2018 del Consejo de Estado, Exp.: 11001032700020170003900 (23382), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota la relatoría) evidencia la posición reiterada de la más alta Corporación en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto a la aceptación de los pagos por tributos fiscales, como costos o gastos, siempre y cuando dicha erogación cumpla con los postulados del artículo 107 del Estatuto Tributario.

De conformidad con lo anterior, está probada la relación de causalidad entre el costo de ventas por impuesto global y sobretasa a los combustibles y la actividad productora de renta de SOENERGY INTERNATIONAL COLOMBIA S.A.S. (ENINTCO) En consecuencia para la Sala de decisión, es procedente el costo de ventas solicitado por la contribuyente por valor de \$1.888.799.000 pesos mte. (...)"

[Sentencia de 10 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150180700, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO / MUTACIONES CATASTRALES – Pueden ser acreditados ante el fisco dentro del proceso de determinación del impuesto predial – Las circunstancias reales del predio deben primar sobre lo desajustado o erróneo que se encuentre contenido en el registro catastral / CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA – Se debe demostrar su causación

Problema Jurídico: (i) Verificar si la determinación oficial del impuesto predial efectuada por la demandada en los actos administrativos demandados se ajusta a derecho, para lo cual se deberá determinar el área del inmueble para el año 2013. (ii) Establecer si la Secretaria de Hacienda es responsable de la causación de las costas procesales y si, en consecuencia, está obligada, o no, a pagarlas.

Extracto: "(...)De acuerdo a lo anterior (transcripción artículos 12 del Decreto 3496/83 y 152 de la Resolución 070/11. Anota la relatoría), queda claro que el propietario está obligado a cerciorarse de que la información catastral se encuentre actualizada y de no estarlo, realizar la respectiva solicitud de actualización.

En ese orden de ideas, en sentencia del 25 de octubre de 2017 del Consejo de Estado - Sección Cuarta. C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, expediente No. 25000-23-27-000-2012-00594-01 (20411)

"(...)

La clasificación y actualización de los inmuebles en la que se concreta la función catastral comprende cuatro aspectos, a saber, i) el físico, ii) jurídico, iii) el fiscal y iv) el económico. El aspecto físico consiste en la identificación de los linderos y las edificaciones del predio sobre documentos gráficos o fotográficos y la descripción y clasificación de las edificaciones y del terreno.

(...)

En la etapa de conservación catastral hay lugar a revisar y rectificar los errores cometidos en la formación o actualización, o bien, pueden presentarse las llamadas mutaciones catastrales, que son los cambios sobrevinientes respecto de los elementos físicos, jurídicos o económicos del predio, que deben ser informados por los propietarios o poseedores a las oficinas de catastro".

Como se advirtió, el impuesto predial se causa el 1ª de enero de cada año. Lo que implica que se deben tener en cuenta las características jurídicas, físicas y económicas de los predios a ese momento, para así identificar los elementos del tributo. De esa manera, para determinar las circunstancias particulares de los predios sujetos al tributo es imperativo acudir al catastro.

La Sala también ha señalado que cuando se presenten mutaciones catastrales, estas pueden ser acreditadas ante el fisco dentro del proceso de determinación del impuesto predial, pero que en estos eventos, la carga,

SECCIÓN CUARTA

probatoria le corresponde a quien esté interesado en demostrar que la información catastral no está actualizada o es incorrecta.

En todo caso, la Sala ha advertido que si bien es cierto que el catastro da cuenta de las circunstancias que permiten determinar los elementos del tributo y que, por esa razón, constituye la principal fuente de información a la que se acude para cuantificar el impuesto, **ante una divergencia entre lo que reporta el catastro y las circunstancias reales que reviste el inmueble al momento de su causación, deben primar las particularidades y características del predio, observables al 1 de enero, sobre la información catastral que puede resultar desajustada a la realidad.**

Entonces, se tiene que aunque al momento de presentar la declaración del impuesto predial la demandante todavía no había solicitado la respectiva actualización catastral ante la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital sino que la misma la realizó posterior a la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración, las circunstancias reales del predio deben primar sobre lo desajustado o erróneo que se encuentre contenido en el registro catastral, así mismo ha determinado el Consejo de Estado en sentencia del 13 de agosto de 2015, exp.20451, Consejera Ponente Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, que el administrado tiene la posibilidad de probar ante la administración tributaria las mutaciones o cambios en relación con los elementos jurídicos, físicos o económicos del predio.

(...)

Por otra parte, para la Sala es claro que la declaración privada determinó correctamente el área en m² del terreno del inmueble, y que si bien la misma se efectuó aplicando una base gravable mayor a la que correspondía conforme a la Resolución nro. 2017-5800 del 3 de febrero de 2017, tal circunstancia es ajena a esta discusión, ya que no hizo parte de los actos demandados, lo cierto es que no le asiste razón a la demanda al efectuar la Liquidación Oficial del impuesto predial del año 2013, toda vez que la sociedad demandante logró demostrar que la información contenida en el certificado catastral era errónea y ya fue corregida, situación que así se demostró en este proceso, como antes se vio.

(...)

En primer lugar, la condena en costas se encuentra regulada por el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual dispone que la parte vencida “tendría que ser condenada a pagar las costas de ambas instancias”, no obstante, los últimos pronunciamientos de la Sección Cuarta del Consejo de Estado han precisado que la parte interesada debe primero acreditar su causación para de esa forma acceder a dicha condena.

De tal modo, en sentencia del 06 de julio de 2016 con ponencia del Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, se advierte que en el presente asunto la parte vencida no será condenada a pagar las costas del proceso, por cuanto la parte interesada del asunto, no demostró sumariamente la causación de éstas, presupuesto necesario para establecer el pago de este concepto. (...)

[Sentencia de 17 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 11001333704220170000101, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / LIQUIDACIÓN DE REVISIÓN Y LIQUIDACIÓN DE AFORO – Diferencias / IMPUESTO AL PATRIMONIO – Los impuestos de renta y patrimonio recaen sobre hecho económico diferentes, el primero sobre ingresos obtenidos y el segundo en la riqueza, por lo que si bien no puede desconocerse su interrelación, ello no impone dependencia / APORTES VOLUNTARIOS EN PENSIÓN CORRESPONDIENTES AL PLAN EMPRESARIAL CONDICIONADO – Al estar sujetos al cumplimiento de una condición futura que no se ha cumplido, no hacen parte de los activos del contribuyente y por ende no son susceptibles de aumentar su patrimonio, en tanto que no puede disponer de dichos recursos, ni obtener su aprovechamiento económico hasta que no se cumpla la condición pactada y se consolide el mismo a su favor

Problema Jurídico: 1. Establecer si el demandante es sujeto pasivo del impuesto al patrimonio por el año gravable 2008, para lo cual se deberá analizar: i) Si la DIAN para liquidar la obligación a cargo del demandante, tuvo en cuenta la declaración de renta del año gravable 2006, o si por el contrario, liquidó la base del impuesto tomando en cuenta la adición de ingresos al patrimonio del actor provenientes del fondo de pensiones PORVENIR. ii) Si el patrimonio reflejado por el actor en su declaración de renta por el año 2006, que es la base tomada por la DIAN para determinar el impuesto al patrimonio, se debió a un error aritmético en la declaración de renta del actor. iii) Si la determinación fiscal desarrollada por la entidad demandada, está soportada en las pruebas practicadas y aportadas en sede administrativa.

2. Determinar: i) si los actos administrativos fueron proferidos con violación al debido proceso y derecho de defensa, ii) si los actos administrativos adolecen de falsa motivación y fueron proferidos conforme al régimen legal aplicable, así como con el desconocimiento de los principios de equidad y proporcionalidad.

SECCIÓN CUARTA

3. Conforme a lo anterior, establecer la legalidad de la sanción por no declarar impuesta al actor por la entidad demandada

Extracto: “(...) En síntesis, la principal diferencia entre estos dos tipos de liquidaciones es que la de revisión se efectúa para corregir una declaración que presentó el contribuyente mientras que la de aforo se hace precisamente porque no la presentó.

En ese orden, se encuentra que la liquidación oficial de aforo es el medio por el cual la administración (sustrayendo el sujeto pasivo, por cuanto el mismo se establece a través de la resolución sanción por no declarar), determina los demás elementos constitutivos del tributo, esto es, el hecho generador, la base gravable y la tarifa. Destacándose que en el impuesto al patrimonio el legislador determinó que la sujeción pasiva se realizaría en el mismo acto, así, cuando el contribuyente omitiera la presentación de la declaración, la administración solo requeriría proferir la liquidación de aforo, precedida del respectivo emplazamiento para declarar, sin que fuese necesario la resolución sanción por no declarar, como ordinariamente se practica en los demás impuestos, conforme lo previsto en el artículo 298-2 del E.T.

Teniendo en consideración lo anterior, es claro que la Administración se encuentra facultada para realizar en dicho acto la determinación del impuesto ajustándose a las normas y conceptos previstos para el efecto, lo cual no significa que con la expedición de la liquidación oficial de aforo el contribuyente pierda la facultad, a través del recurso de reconsideración previsto en el artículo 720 del E.T. de controvertir los hallazgos del proceso de fiscalización, tales como datos, cifras o conceptos allí determinados, así como, a través de las pruebas aportadas o solicitadas, de pedir a la Administración que corrija, modifique o revoque los actos objeto de cuestionamiento.

(...)

Al respecto la Sala precisa que los impuestos de renta y patrimonio recaen sobre hechos económicos diferentes, el primero sobre los ingresos obtenidos y el segundo en la riqueza, por lo que si bien no puede desconocerse su interrelación, ello no impone dependencia, por lo que la Administración debió adoptar una decisión en cuanto al impuesto al patrimonio del año 2007 teniendo en consideración las condiciones particulares del mismo, garantizándose los derechos de defensa y contradicción del demandante.

(...)

Así las cosas y de acuerdo a las referidas pruebas y el dictamen pericial, la Sala concluye que los aportes voluntarios en pensiones correspondientes al Plan Empresarial Condicionado, al estar sujetos al cumplimiento de una condición futura que no se ha cumplido, no hacen parte de los activos del demandante y por ende no son susceptibles de aumentar su patrimonio a 1° de enero de 2007, en tanto que no puede disponer de dichos recursos, ni obtener su aprovechamiento económico hasta que no se cumpla la condición pactada y se consolide el mismo a su favor.(...)”

[Sentencia de 31 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020140059600, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPETENCIA EN COBRO COACTIVO – Debe ser alegada como incompetencia del funcionario que expidió el título y no de quien libró el mandamiento de pago / COBRO COACTIVO – Las entidades públicas como lo son los Ministerios, cuentan con la facultad coactiva para cobrar directamente las acreencias a su favor, sin que medie intervención judicial – El proceso de cobro coactivo inicia con la expedición del mandamiento de pago por lo que la normatividad aplicable será la vigente para esa fecha

Problema Jurídico: *Determinar si la Resolución nro. 1491 del 30 de mayo de 2014, y su confirmatoria, resolvió conforme a derecho la excepción de falta de competencia propuesta por la parte demandante dentro del proceso administrativo de cobro coactivo.*

Extracto: “(...) En relación con la falta de competencia del funcionario que expidió el mandamiento de pago, el Consejo de Estado en sentencia del 19 de febrero de 2015. C.P. Martha Teresa Briceño De Valencia Exp. (20188), determinó:

“(...)”

La excepción alegada es improcedente, pues la falta de competencia a que alude el citado numeral se predica del título ejecutivo, no del mandamiento de pago. En efecto, conforme con el numeral 7 de la norma en mención, contra el mandamiento de pago procede la excepción de “La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo proferió”, esto es, la incompetencia del funcionario que expidió el título, no de quien libró el mandamiento de pago.

No obstante, no hubo falta de competencia de los funcionarios que libraron el mandamiento de pago. En efecto, de conformidad con el artículo 824 del Estatuto Tributario, la competencia funcional para obtener el cobro de las deudas al favor del fisco nacional está en cabeza (...). Subrayado fuera de texto

SECCIÓN CUARTA

Por lo anterior esta Sala observa que la sociedad actora tanto en vía administrativa como jurisdiccional planteó la excepción de falta de competencia del funcionario que profirió el mandamiento de pago conforme al numeral 7 del artículo 831 del ET, lo cual acorde con la posición jurisprudencial del Consejo de Estado citada en precedencia, es improcedente, pues como fue manifestado por la Alta Corporación dicha excepción debe ser alegada como incompetencia del funcionario que expidió el título, y no de quien libró el mandamiento de pago.

(...)

De lo expuesto en concordancia con la normatividad y jurisprudencia trascrita en precedencia, las entidades públicas, como lo son los Ministerios, cuentan con la facultad coactiva para cobrar directamente las acreencias a su favor, sin que medie intervención judicial, razón por la cual el Ministerio de Transporte tenía la facultad para iniciar el proceso de cobro coactivo contra la hoy sociedad actora por las multas impuestas como consecuencia del incumplimiento de un contrato, pues las mismas son obligaciones a favor de la entidad pública, cuyo cobro es ejecutable a través de dicho procedimiento, en esa medida contrario a lo manifestado por la sociedad actora, el Ministerio de Transporte cuenta con la facultad de cobro coactivo para ejecutar las obligaciones a su favor, conforme la Ley 6ª de 1992 y el artículo 5º de la Ley 1066 de 2006.

(...)

En efecto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A (en sus artículos 98 y 99. Anota la relatoría) ratificó la potestad de que goza la Administración para efectuar directamente el cobro coactivo de las obligaciones a su favor.

(...)

En lo expuesto por el Consejo de Estado determinó que el proceso de cobro coactivo comprende las siguientes etapas: 1 - Expedición del Mandamiento de pago. 2- Excepciones contra el mandamiento de pago. 3- Resolución que acepta o rechaza las excepciones propuestas y 4- Recurso de reposición contra el acto administrativo que rechaza las excepciones, y que dicho proceso inicia con el mandamiento de pago, acto de trámite, el cual debe señalar de manera clara y suficiente el concepto, período y el valor de los impuestos o sanciones que debe pagar el deudor, contenidos en el título ejecutivo objeto de cobro.

En esa medida, contrario a lo manifestado por la sociedad actora, el proceso de cobro coactivo inicia con la expedición del mandamiento de pago, que para el caso concreto fue el 15 de mayo de 2013, es decir con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 del 2011, razón por la cual el Ministerio de Transporte sí podía aplicar dicha normatividad, y en esa medida también se encontraba revestido de la facultad de cobro coactivo para ejecutar las multas establecidas en la Resolución No. 5427 del 09 de diciembre de 2010, y a hacer efectiva la póliza de garantía única de cumplimiento expedida por la sociedad demandante.(...)"

[Sentencia de 6 de agosto de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150171800, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / BENEFICIO DE AUDITORIA – Procedencia – Causales de improcedencia – Si el contribuyente incumple con los requisitos del artículo 689-1 del ET, no le será aplicable el término de firmeza contemplado en dicha norma, sino el general – Interrupción por parte de la administración de la firmeza de la declaración tributaria con beneficio de auditoría / FACULTAD PARA IMPONER SANCIONES – Término de prescripción

Problema jurídico: *Determinar, si los actos administrativos, Liquidación Oficial de Revisión N° 322412014000084 del 13 de marzo de 2014, por la cual se modificó la declaración de impuesto sobre la renta y complementario de la señora (...), por el año gravable 2010, y la Resolución No. 900303 del 14 de abril de 2015, que resolvió un recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial, modificando el acto recurrido, proferidos por la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, están viciados de nulidad o si por el contrario, estos actos administrativos fueron fundamentados con la normatividad legal vigente.*

Extracto: "(...) se evidencia que no pueden acogerse al beneficio de auditoría contemplado en ella, aquellos contribuyentes que incurran en las siguientes causales:

- Los contribuyentes que gocen de beneficios tributarios en razón a su ubicación en una zona geográfica determinada.
- Los contribuyentes que arrojen una pérdida fiscal, según términos del artículo 147 ET modificado por el artículo 5º de la ley 1111 de 2006. Consejo de Estado, sentencia de 15 de mayo de 2014 Exp. 19647.
- Cuando se demuestre que las retenciones en la fuente declaradas son inexistentes.

SECCIÓN CUARTA

- Cuando el impuesto neto sobre la renta de la declaración correspondiente al año gravable frente al cual debe cumplirse el requisito del incremento, sea inferior a 41 UVT.
- Si el contribuyente solicitó en la declaración de renta correspondiente, la deducción por adquisición de activos fijos productivos (art. 158-3 del ET).

(...) para interrumpir por parte de la Administración la firmeza de la declaración tributaria con beneficio de auditoria, se deberá notificar al contribuyente un **emplazamiento** para corregir.

(...)

(...) la jurisprudencia de la más alta Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que, si el contribuyente incumple los requisitos del artículo 689-1 del Estatuto Tributario, la Administración Tributaria tendrá facultades de fiscalización dentro del término general de la firmeza de las declaraciones fiscales, previsto en los artículos 705 y 714 del Estatuto Tributario. (...)

(...)

Teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el expediente, así como las normas fiscales ante expuestas, es evidente que, para probar la existencia de las retenciones practicadas en un período gravable, se debe aportar el certificado de retenciones con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 381 del Estatuto Tributario; adicionalmente, la norma fiscal permite demostrar los hechos económicos mediante otros medios de prueba que sean idóneos y pertinentes.

(...)

Al respecto es preciso observar, la providencia de fecha 21 de agosto de 2014, donde el H. Consejo de Estado en cuanto al término de prescripción de la facultad sancionatoria, indicó:

“(...)

1.-Si la Administración impone la sanción en liquidación oficial, el término de prescripción de la facultad sancionatoria es igual al que tiene para practicar la respectiva liquidación oficial.

(...)

Tratándose de infracciones instantáneas, como la que se estudia en este caso, porque existe un plazo para presentar la información, el término de prescripción debe contarse a partir de la fecha en que el contribuyente presentó, o debía presentar, la declaración de renta y complementarios o de ingresos y patrimonio del periodo en el que ocurrió el hecho irregular sancionable.

(...)”

Conforme a los criterios expuestos, así como con la jurisprudencia transcrita, es evidente que la facultad para imponer a la actora la sanción por no enviar información, prescribió al mismo tiempo en que operó la firmeza de la declaración; por lo tanto, como la DIAN tampoco tenía competencia para sancionar al contribuyente en relación con el reporte de la información, por este aspecto los actos acusados resultan igualmente ilegales.(...)

[Sentencia de 14 de agosto de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020150138400, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Concepto y alcance – En materia tributaria / REGIMEN PROBATORIO EN MATERIA TRIBUTARIA – Oportunidad para allegar pruebas al expediente fiscal – Idoneidad de los medios de prueba / ASISTENCIA TÉCNICA – Concepto / COSTOS – Requisitos que deben cumplir para que puedan ser imputados dentro del proceso ordinario de depuración de la renta

Problema Jurídico: *Determinar, si el acto administrativo, Liquidación Oficial de Revisión N° 312412014000140 del 5 de diciembre de 2014 por la cual se modificó la declaración de impuesto sobre la renta y complementario de la sociedad HELMERICH & PAYNE (COLOMBIA) DRILLING CO., por el año gravable 2008, proferido por la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes - DIAN, está viciado de nulidad o si por el contrario, este acto administrativo fue fundamentado con la normatividad legal vigente.*

Extracto: “(...) En cuanto a la normatividad en materia tributaria, la misma no es ajena a la regulación o desarrollo del debido proceso y del derecho de defensa y controversia de las actuaciones de la administración. Al respecto encontramos que el artículo 742 del Estatuto Tributario' preceptúa, la necesidad de que las decisiones adoptadas por la administración se fundamenten en los distintos medios de prueba obrantes en el proceso, ya sean los allegados por el contribuyente o los

SECCIÓN CUARTA

recaudados en el transcurso de la actuación con ocasión del desarrollo de las facultades de fiscalización que el legislador le otorgó a la Administración Tributaria.

(...)

(...) para que los costos puedan ser imputados dentro del proceso ordinario de depuración de la renta, los mismos tienen que cumplir los siguientes requisitos legales: i) **realización** (que el costo debe ser realizado dentro del año o periodo en que se cause); ii) **anualidad** (que el costo debe comprender la vigencia fiscal que se está declarando); iii) **proporcionalidad** (el costo guarda una relación razonable con el ingreso, para obtener una utilidad); iv) **necesidad** (el costo debe requerirse para el desarrollo de la actividad comercial); v) **relación de causalidad** (el costo debe estar asociado con un Ingresos correlativo generado dentro del ejercicio).

(...)

De acuerdo al precedente jurisprudencial, para que una erogación proceda como **costo debe estar asociada clara y directamente con la adquisición o la producción de bienes o la prestación de servicios**, de los cuales se obtiene ingresos y, será una deducción aquella que tenga una relación de causalidad con la actividad productora de renta, siempre que sea necesaria y proporcional a la actividad.

(...)

(...) los contribuyentes del impuesto sobre la renta pueden descontar a título de costo o deducción de la base gravable, aquellas sumas que consten en facturas con el cumplimiento de los requisitos legales. Cuando quien presta el servicio o suministro no esté obligado a emitir factura, por no tener domicilio o residencia en el país, la prueba del costo o la deducción es el documento equivalente, o contrato que soporta la operación económica de que se trate.(...)"

[Sentencia de 21 de agosto de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150087400, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / INSPECCIÓN TRIBUTARIA – No es requisito de validez que el acta sea suscrita por la totalidad de funcionarios comisionados / AUTO DE VERIFICACIÓN O CRUCE DE INFORMACIÓN – Finalidad – No está sujeta a los ritualidades de inspección tributaria

Problema Jurídico: *Determinar si se vulneró el debido proceso de la sociedad demandante, con ocasión del procedimiento administrativo adelantado por la Secretaría de Hacienda, que dio lugar a la expedición de la Resolución No. 590 DDI029887 del 30 de abril de 2014 y la Resolución No. DDI-009397 del 26 de febrero de 2015.*

Extracto: "(...) Así las cosas, es claro que 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 su existencia, características y demás circunstancias de tiempo, modo y lugar, en la cual pueden decretarse todos los medios de prueba autorizados por la legislación tributaria y otros ordenamientos legales, previa la observancia de las ritualidades que les sean propias, permitiéndole a la Administración verificar la exactitud de las declaraciones, establecer la existencia de hechos gravables declarados o no, y verificar el cumplimiento de las obligaciones formales.

(...)

De la referenciada jurisprudencia (Sentencia del C.E. del 12 de marzo de 2012, Exp.: 17734. C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota la relatoría) se desprende que para el H. Consejo de Estado *no* es requisito de validez que el Acta no sea suscrita por la totalidad de funcionarios comisionados, sino que basta con que la misma sea suscrita por los funcionarios que practicaron la diligencia.

(...)

Así, entre los actos de trámite que puede proferir la Administración Tributaria están los autos de verificación o cruce de información, cuya finalidad es la de obtener la información o las pruebas necesarias para corroborar la información declarada por el contribuyente.

(...)

De la sentencia antes transcrita (Sentencia del C.E. del 1º de noviembre de 2012, Exp.: 18106. C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota la relatoría), es claro que la visita de verificación o cruce y la inspección tributaria son dos medios probatorios diferentes que tienen la misma finalidad, que es determinar la veracidad de la declaración privada presentada por el contribuyente, pero que requieren para su práctica del cumplimiento de diferentes presupuestos, ya que la inspección tributaria está regulada por el artículo 779 del Estatuto Tributario, en cambio el acta de visita para verificación o cruce de información no está sujeta a las ritualidades de la anterior.

SECCIÓN CUARTA

(...)

Por lo tanto, es evidente que, si bien no podía efectuarse inspección tributaria respecto de los periodos 1 a 6 de 2012 la precitada funcionaria estaba facultada para solicitar pruebas respecto de esos periodos en atención a las facultades que le fueron otorgadas en el Auto de Verificación o Cruce No. 2013EE195538 del 4 de septiembre de 2013, el cual fue debidamente notificado a la demandante, razón por la cual es claro que con la referida actuación no se vulneró el derecho al debido proceso de Marchen S.A.(...)"

[Sentencia de 11 de septiembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150158100, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRATO DE MANDATO – Tratamiento tributario / PRIMA POR COLOCACIÓN DE ACCIONES – Requisitos que debe cumplir para que pueda ser tenida como un ingreso o constitutivo de renta ni ganancia ocasional – El efectivo que representa la prima por colocación de activos puede ser destinado a pagar pasivos o gastos relacionado con el objeto social de la empresa, siempre y cuando se capitalicen los valores registrados en el superávit de capital / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación

Problema jurídico: 1. *Determinar si los actos administrativos demandados, adolecen de falsa motivación al afirmarse en estos, que la sociedad COLREGISTROS S.A.S. en su denuncia rentístico correspondiente al año gravable 2009, omitió declarar en su patrimonio un activo en cuantía de \$4.917.286.000.00 pesos mte, originados en un encargo fiduciario correspondiente al Fondo de Capital Privado de Hidrocarburos, administrado por la Fiduciaria Bancolombia, o si por el contrario no existía dicha obligación por cuanto como lo dice la demandante actuó en virtud de un contrato de mandato sin representación suscrito con la sociedad GPC Holding.*

2. *Establecer si la entidad fiscalizadora dentro del contenido de los actos administrativos hoy demandados, interpretó erradamente el artículo 36 del Estatuto Tributario, al considerar que la demandante enjuogo las pérdidas de los años anteriores, con la cuenta de superávit de capital o prima en colocación de acciones en el año 2009, por valor de \$9.599.092.000,00 pesos mte, lo cual para la actora es legalmente permitido sin que dicho valor sea tenido como renta gravable para la compañía.*

3. *Una vez determinado lo anterior, verificar la legalidad de la sanción por inexactitud contemplada en el artículo 647 del Estatuto Tributario, impuesta a la sociedad COLREGISTROS S.A.S. por la Entidad demandada.*

Extracto: "(...) De conformidad con lo anterior, en el evento en que el mandatario actúe en virtud de un contrato de mandato con representación, los efectos de su actuación frente a terceros, estarán en cabeza del mandante. Caso contrario en el evento en que el mandatario actué bajo un mandato sin representación, los efectos frente a terceros estarán en cabeza de este contratista. Pese a la anterior regla, en varios escenarios jurídicos el contrato de mandato sin representación, no es aceptado como figura contractual válida para realizar determinados negocios.

El tema de la representación o no del mandato, para la jurisprudencia del H Consejo de Estado radica en que dicha representación solo tendrá efectos frente a terceros, ya que por más que se especifique la actuación del mandatario, este siempre estará representando los intereses de otra persona, sosteniendo así que el contrato de mandato, respecto de la relación existente entre mandante y mandatario, y no frente a terceros, siempre es representativo.

(...)

De acuerdo a lo anterior, es claro que el mandato como un tipo contractual establecido en las normas legales, permiten que una persona represente a otra en operaciones o negocios comerciales en su nombre, donde y pese a que se puede optar por un mandato con o sin representación, jurisprudencialmente se ha establecido que el mandato sin representación solo tiene efectos frente a terceros, más nos en la operaciones que se realicen entre mandante y mandatario, ya que la esencia del contrato establece que siempre se va a actuar, por parte del mandatario, en representación de otra persona, es decir del mandante.

Debido a lo antes expuesto, al existir algún tipo de duda respecto a la calidad en que actuó un contribuyente, respecto a si los ingresos reportados por terceros figuren en su cabeza, o si por el contrario los mismos hacen parte de otra persona pero que bajo la representación delegada del contrato de mandato, figuran a nombre de otro, se deberá entrar a demostrar la existencia de dicho vínculo contractual.

(...)

Se debe precisar que en materia tributaria el contribuyente tiene la carga probatoria de desvirtuar las glosas efectuadas por el fisco y ante la Administración de Justicia de demostrar la ilegalidad de los actos administrativos demandados. (...)

(...)

SECCIÓN CUARTA

Para resolver lo anterior es preciso tener en cuenta, que dentro de la normatividad fiscal nacional, el legislador estableció, unos tipos de ingresos denominados “ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional”, lo cuales en si pese a aumentar el patrimonio de los contribuyentes, no son generadores del impuesto sobre la renta. La normatividad que entraña este tipo de ingresos, se encuentra consagradas en los artículos 36 y siguientes del Estatuto Tributario.

(...)

(...) es claro que la prima en colocación de acciones es el valor adicional al valor nominal de las acciones que se cobra al enajenarlas, ya que esta surge cuando las acciones son colocadas en el mercado por un precio superior al nominal, donde la misma forma parte del patrimonio de la sociedad accionaria como un superávit, mas no como capital social, debido a que la empresa registra como capital las acciones vendidas por el valor nominal, que será la participación que tendrá el accionista, y el exceso, es decir la prima, será contabilizada como superávit que no es de propiedad el inversionista sino de la compañía.

Ahora, la norma fiscal es clara al establecer que la prima por colocación de acciones no constituye renta ni ganancia ocasional, siempre y cuando dicho valor sea registrado en la cuenta contable de “superávit de capital”, la cual no es susceptible de distribuirse como dividendo, ya que en el año en que se distribuya total o parcialmente este superávit, los valores distribuidos configuran renta gravable para la sociedad. Pese a lo anterior el artículo 36-3 del Estatuto Tributario, contempla otra posibilidad de poder capitalizar los valores registrados en la prima en colocación de acciones, lo cual generaría que esto también fuese tomado como un ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional, si se desarrolla la capitalización, de conformidad con la normatividad que establece tal procedimiento comercial.

De igual forma, el H. Consejo de Estado, mediante providencia del 17 de junio de 2010, determinó el alcance de la prima en colocación de acciones, así:

“(...)

*De lo expuesto se colige que al constituir tributariamente un ingreso, es obligatorio declarar el valor de la prima por colocación de acciones como ingreso y darle el tratamiento de ingreso no constitutivo de renta cuando **se mantenga en el superávit**, o cuando es capitalizada con el cumplimiento de todos los requisitos legales, de lo contrario tendrá el carácter de renta gravable, sujeta al pago del correspondiente impuesto.*

(...)”

Tal como lo establece el artículo 36 y 36-3 del Estatuto Tributario, así como lo desarrolla la jurisprudencia del Alto Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que la prima en colocación de acciones pueda ser tenida como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional, se deben cumplir las siguientes condiciones legales:

- Mantenerla contabilizada como “Superávit de Capital” no distribuible como dividendo a los accionistas,
- Capitalizarla, de conformidad con el procedimiento legal indicado.

De acuerdo a lo anterior, tanto normativa como jurisprudencialmente, no se encuentra consagrado que la compensación o enjugamiento de pérdidas de ejercicios anteriores con cargo a la prima en colocación de acciones, pueda ser tenido como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional, y tal como lo establece el H. Consejo de Estado, para que la Prima por Colocación conserve fiscalmente su condición de ingreso no gravado, es necesario probar que se mantiene registrada en la Cuenta “Superávit de Capital”, no existiendo norma legal alguna que impida que el efectivo que ella representa sea destinado a pagar pasivos o gastos relacionados con el objeto social de la empresa, **ya que lo único vedado, so pena de gravarlo en renta, es enjugar pérdidas sin haberse capitalizado, o distribuirlo en calidad de dividendos en dinero.(...)”**

[Sentencia de 25 de septiembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020150161500, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SISTEMA DE DEPRECIACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE COSTOS – Si el contribuyente opta por utilizar un sistema de depreciación contable y fiscal distinto para la determinación de costos se puede generar una diferencia entre la depreciación contable y fiscal que puede tener efectos tributarios, que es que se presenta una reducción en el impuesto de renta de la sociedad en los primeros años en que use una depreciación fiscal mayor y se debe constituir la reserva de que trata el artículo 130 del ET, por tanto cuando se registra una pérdida fiscal del ejercicio que hace improcedente la deducción por depreciación / GASTOS DEDUCIBLES – Presupuestos / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación

Problema Jurídico: Establecer (i) si los actos acusados se encuentran viciados por falsa motivación y desconocimiento de las normas en que debían fundarse, por rechazar el costo de venta por depreciación en cuantía de \$7.857.220.000, (ii) si es improcedente el rechazo de la deducción de gastos operaciones de administración por valor de \$517.899.000, y (iii) si es improcedente la sanción por inexactitud impuesta en los actos demandados.

SECCIÓN CUARTA

Extracto: "(...) La Sala precisa que la depreciación «es el mecanismo técnico a través del cual se distribuye el costo de un activo fijo a lo largo de su vida útil, y tiene por objeto reconocer la contribución de los activos a la generación de los ingresos».

(...)

Ahora bien, la norma tributaria permite al contribuyente optar por la aplicación de un sistema de depreciación contable y fiscal en forma homogénea o por sistemas de depreciación diferentes para la determinación del costo o gasto contable y del costo o gasto fiscal.

Así las cosas, si el contribuyente opta por utilizar un sistema de depreciación contable y fiscal distinto para la determinación de costos se puede generar una diferencia entre la depreciación contable y fiscal.

En ese sentido, la diferencia que se genere entre la depreciación contable y fiscal puede tener efectos contables y tributarios, en cuanto al efecto contable está relacionado con el impuesto de renta diferido y en relación con el efecto tributario se presenta una reducción en el impuesto de renta de la sociedad en los primeros años en que use una depreciación fiscal mayor y se debe constituir una reserva de que trata el artículo 130 del ET.

(...)

De acuerdo a lo anterior (transcripción del artículo 130 del E.T. Anota la relatoría), se tiene que la norma (transcripción del artículo 130 del ET. Anota la relatoría) establece una obligación de constituir una reserva cuando el contribuyente en su declaración de renta solicite cuotas de depreciación que excedan el valor de las cuotas registradas en el estado de pérdidas y ganancias, por lo que deberá para que proceda la deducción sobre el mayor valor solicitado fiscalmente, destinar de las utilidades del respectivo ejercicio gravable, como reserva no distribuible, una suma equivalente al 70% del mayor valor solicitado.

(...)

(...) teniendo en cuenta que la parte demandante en la declaración de renta registró una pérdida fiscal del ejercicio, la imposibilitaba para llevar el exceso de depreciación fiscal, en tanto que no existían utilidades para la constitución de la reserva, de modo que, no podía deducir la mayor depreciación fiscal sobre la contable.

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la sociedad accionante si bien el artículo 158-3 del ET solo permite a los contribuyentes depreciar los activos por el sistema de línea recta, esto no lo habilita para que los contribuyentes como en este caso la demandante, genere un exceso de depreciación fiscal, sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 130 del ET, pues esta norma previó que cuando se presenta un mayor valor solicitado fiscalmente se debe constituir reserva de las utilidades del respectivo año gravable, como en el presente asunto no se generaron utilidades sino pérdidas, esta deducción no era procedente.

(...)

De conformidad con la norma anterior (artículo 107 del ET. Anota la relatoría), son presupuestos para que un gasto sea deducible, la relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad con la actividad productora de renta.

(...)

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

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

(...)

La proporcionalidad de las expensas, será la magnitud que aquellas representen dentro del total de la renta bruta (utilidad bruta), y se debe medir y analizar en cada caso, de conformidad con la actividad productora de renta que lleve a cabo y con la costumbre comercial para el sector.

Así, para fijar el alcance de la norma (artículo 107) en estudio debe tenerse en cuenta que los gastos sean reiterados, uniformes y comunes, sin perjuicio de la causalidad y necesidad que también los debe caracterizar.

SECCIÓN CUARTA

Con sustento en los pronunciamientos citados, tanto la necesidad como la proporcionalidad deben medirse con criterio comercial y, para el efecto, el artículo 107 del E.T. dispone dos pautas o criterios. El primero, que la expensa se mida teniendo en cuenta que sea una expensa de las normalmente acostumbradas en cada actividad. El segundo, que la ley no la límite como deducible.(...)”.

[Sentencia de 10 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020150104400, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS – Personas naturales nacionales o extranjeras residentes en el país están sujetas a este impuesto – Personas obligadas a presentar la declaratoria de renta y complementarios – Los contribuyentes no obligados a declarar tienen que cumplir los requisitos de los artículos 592, 593 y 594-1 del Estatuto Tributario y además lo dispuesto en el artículo 594-3 del mismo ordenamiento

Problema Jurídico: *Determinar si el demandante estaba obligado a presentar la declaración del impuesto sobre la renta para el año gravable 2008, conforme a lo dispuesto en el artículo 594-3 del ET.*

Extracto: “(...) De acuerdo al marco normativo citado (Artículos 5, 7, 9, 10, 591, 592, y 594-3 del E.T. y 8 del Decreto 4680 de 2008. Anota la relatoría), se tiene que todos los contribuyentes sometidos al impuesto sobre la renta y complementarios están obligados a presentar declaración, exceptuando de esta obligación formal a quienes no están obligados a declarar por expresa disposición legal, como lo establecen los artículos 592, 593, 594-1 del ET.

(...)

(...) el artículo 594-3 del ET no excluye del cumplimiento de estos requisitos a los no obligados, por el contrario lo que dispone la norma es que los no obligados además de cumplir los requerimientos efectuados en los artículos 592, 593, 594-1 del ET, debe tener en cuenta los requisitos establecidos en el artículo 594-3 del mismo ordenamiento.

De modo que, para la Sala la interpretación realizada por la Administración es correcta, en tanto que los contribuyentes no obligados a declarar tienen que cumplir los requisitos de los artículos 592, 593 y 594-1 del Estatuto Tributario y además lo dispuesto en el artículo 594-3 del mismo ordenamiento.

(...)

En ese entendido, se advierte que si bien el señor (...) es una persona natural extranjera no residente en el país en virtud de lo dispuesto en el artículo 592 del ET, lo cierto es que para el año 2008 el demandante tuvo un consumo de tarjeta de crédito superior al límite de 2.800 UVT, establecida en el literal a) del artículo 594-3 del Estatuto tributario, lo que hizo perdiera el estatus de no obligado a declarar el impuesto de renta.

Por lo anterior, para la Sala la parte demandante estaba obligado a presentar la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios, en consecuencia se hizo acreedor de la sanción por no declarar de qué trata el artículo 643 del ET.(...)”

[Sentencia de 17 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 11001333704020150030001, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña - Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO AL PATRIMONIO – Hecho generador – Base gravable – usufructo legal en relación con el impuesto al patrimonio

Problema Jurídico: *Determinar, teniendo en cuenta para ello las normas que se citan como violadas y el concepto de violación: (i) si el demandante no está obligado a declarar y pagar el impuesto al patrimonio por el año gravable 2009, por ausencia de hecho generador, y al haber efectuado una indebida valoración probatoria, (ii) si se liquidó en forma indebida el impuesto al patrimonio del año gravable 2009 y (iii) si es improcedente la imposición de la sanción por no declarar al impuesto al patrimonio.*

Extracto: “(...) En virtud de la norma anterior (artículo 295 del ET. Anota la relatoría), la base imponible está constituida por el valor del patrimonio líquido del contribuyente, poseído a 1º de enero del año 2007, de la cual se excluirá el valor patrimonial neto de las acciones o aportes poseídos en sociedades nacionales, así como los primeros doscientos veinte millones de pesos del valor de la casa o apartamento de habitación.

En ese sentido, como la base gravable del impuesto al patrimonio corresponde al patrimonio líquido excluyendo los valores establecidos en la norma, es relevante precisar que el patrimonio líquido se determina restando del patrimonio bruto poseído por el contribuyente en el último día del año o periodo gravable el monto de las deudas a cargo del mismo, vigentes en esa

SECCIÓN CUARTA

fecha. En efecto, el patrimonio bruto está constituido por el total de bienes y derecho apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año.

Ahora, en el supuesto de que el contribuyente obligado a presentar declaración y pagar el impuesto al patrimonio omite cumplir dicha obligación, la Administración de impuestos tendrá la facultad de emplazar al contribuyente para que declare dentro del mes siguiente, tomar como base el valor del patrimonio líquido de la última declaración de renta presentada e imponer sanción por no declarar equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) del impuesto determinado, conforme lo dispone el artículo 298-2 del ET.

(...)

Ahora, pese a que para liquidar la base gravable del tributo en cuestión, debe remitirse a las normas determinadas en el Estatuto Tributario para el impuesto a la renta, se debe tener en cuenta que estos impuestos son independientes y autónomos, en tanto tienen sus propios elementos de la obligación tributaria, por cuanto su sujeción pasiva y hechos impositivos difieren en uno y en otro.

(...)

(...) contrario a lo manifestado por la parte actora, la Administración de impuestos tenía la potestad de liquidar el impuesto al patrimonio del año gravable 2009, con base en el patrimonio líquido reportado en la declaración de renta del año 2006 por expresa disposición normativa.

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia anterior (sentencia del C.E del 9 de mayo de 2019. Exp.: 23040, C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota la relatoría), se tiene que en materia tributaria el usufructo de los bienes de los hijos hacen parte del cálculo del impuesto al patrimonio, en tanto que existe un aprovechamiento económico del patrimonio de los hijos.

Así las cosas, la Sala puede ubicar en un primer escenario, que el demandante actuó de conformidad con la normativa al incluir en su declaración de renta el patrimonio el de sus hijas menores de edad, pues para el 14 de agosto de 2007, fecha de presentación de la declaración por el año 2006, (...) tenía 10 años (...) tenía 6 años, y no se puede perder de vista que la situación tributaria de los menores de edad, está en función de si los padres han realizado o no, renuncia al usufructo legal de los bienes de sus hijos.

Recuérdese que cuando hay renuncia de los bienes y rentas de los hijos, éstos deben presentar su correspondiente declaración tributaria; mientras que cuando no se renuncia al usufructo, los bienes y rentas de los hijos, deben ser reportados en la declaración tributaria de sus padres.

En el presente caso, se observa mediante la Escritura Pública 003433 del 16 de diciembre de 2011 se hizo la renuncia expresa al usufructo por parte de la señora (...) y el señor (...), la cual produce efectos a partir del año gravable en que se otorgue, quiere decir que era a partir del año gravable 2011 que las menores debían presentar de forma independiente su declaración de renta.

(...)

Lo anterior, es motivo suficiente para considerar, que el valor base para liquidar el impuesto al patrimonio del año 2009, registrado en la liquidación oficial de aforo, tomada de la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2006, en la suma de \$4.368.442.000, era correcto, pues el artículo 746 del E.T. establece que los hechos consignados en las declaraciones tributarias se presumirán veraces.

(...)

En efecto, como fue señalado en precedencia, el artículo 295 del E. T. establece la base imponible del impuesto al patrimonio, en la cual se debe excluir el valor patrimonial neto de las acciones o aportes poseídos en sociedades nacionales, así como los primeros \$220.000.000 del valor de la casa o apartamento de habitación.

(...)

De conformidad con lo expuesto, y en armonía con lo señalado por el Consejo de Estado, la Administración, en la medida que el hecho generador del impuesto al patrimonio se presentaba al 1º de enero de 2007, podía tomar como referente del hecho generador del impuesto al patrimonio, el patrimonio líquido declarado en el impuesto de renta del año 2006, eso sí, con la detracción de los valores patrimoniales autorizados por la ley, salvo que el contribuyente hubiese demostrado que el patrimonio líquido a 1 de enero de 2007, era diferente al declarado en el impuesto de renta, situación que en este asunto no se demostró.(...)”.

[Sentencia de 24 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020150171300, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña - Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO AL PATRIMONIO – Base gravable – Provisiones contables por pasivos – Los artículos 52 y 78 del Decreto 2649 de 1993 prevén el método de contabilización de los impuestos, tasas y gravámenes en cuanto debe efectuarse una provisión sin que puedan ser considerados como un pasivo cierto que afecte el patrimonio líquido, pues, no son deudas ciertas / VALOR PATRIMONIAL NETO EN ACCIONES, APORTES Y DEMÁS DERECHOS EN SOCIEDADES – Se determinará por el método de valorización que ordene la entidad de control que vigile al contribuyente - Valor probatorio del certificado del contador o revisor fiscal / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación

Problema Jurídico: *Establecer (i) si es improcedente el rechazo de pasivos en la declaración del impuesto al patrimonio del año gravable 2011 por la suma de \$3.485.455.000; (ii) si es improcedente la determinación del valor patrimonial neto en acciones o bienes excluidos, por la suma de \$16.353.000 y (iii) si es improcedente la sanción por inexactitud impuesta*

Extracto: “(...) De conformidad con lo anterior se observa que el impuesto al patrimonio se encuentra a cargo de las personas jurídicas, naturales y sociedades de hecho contribuyentes del impuesto de renta, con posesión de riqueza a 1º de enero del año 2011, igual o superior a tres mil millones de pesos (\$3.000,000.000), quienes para efectos de determinar la base gravable deben acudir a lo previsto en el artículo 295-1 del Estatuto Tributario, citado en renglones anteriores.

En ese sentido, para determinar el patrimonio líquido debe atenderse las normas previstas en el Título II “Patrimonio” del Libro I “Impuesto de renta y complementarios” del E. T., dentro del cual el artículo 282 sobre la determinación del patrimonio líquido, dispuso que el patrimonio líquido gravable se determina restando del patrimonio bruto poseído por el contribuyente en el último día del año o período gravable el monto de las deudas a cargo del mismo, vigente en esa fecha.

(...)

De las normas citadas (Artículos 261y 283 del ET. Anota la relatoría) se concluye que por remisión que hiciera al artículo 295-1 del E. T., el patrimonio líquido para el caso del impuesto al patrimonio es igual al patrimonio bruto (constituido por el total de bienes y derechos apreciados en dinero poseídos por el contribuyente el último día del año gravable) menos las deudas a cargo de este, vigentes en esa misma fecha.

(...)

Del régimen jurídico aplicable al caso concreto y de los antecedentes, la Sala concluye que el legislador estableció la base gravable del impuesto al patrimonio, para lo cual se debe tomar el valor del patrimonio líquido declarado en renta, esto es, el patrimonio bruto del contribuyente en el último día del año menos las deudas a cargo en ese mismo día. De este modo, se dispuso que el patrimonio líquido incluido en la declaración de renta, en este caso de 2010, debe coincidir con la declarada en el impuesto al patrimonio.

En ese contexto, como en la declaración del impuesto de renta para determinar el patrimonio líquido no se tuvo en cuenta el impuesto al patrimonio de año gravable 2011, porque no se había causado, la demandante no podía incluirlo como pasivo en la declaración del impuesto al patrimonio de la referida vigencia 2011, el cual como se señaló se causa a 1º de enero de dicho año.

Además, la Sala pone de presente que aceptar la inclusión del impuesto al patrimonio de 2011 como pasivo para establecer el patrimonio líquido, conllevaría a la disminución legal de la base gravable del tributo mismo, lo que de paso también afectaría el valor a pagar por concepto de impuesto a cargo.

(...)

Ahora, el artículo 52 del Decreto 2649 de 1993 prevé que las provisiones se contabilizan para cubrir pasivos estimados, contingencias de pérdidas probables, así como para disminuir el valor, re-expresado, si fuere el caso, entre otros.

(...)

Las disposiciones transcritas (artículo 78 del Decreto 2649/93. Anota la relatoría) indican que para los tributos deben efectuarse provisiones que se registran, para las entidades financieras, en la cuenta 2815 y que para el caso del patrimonio es procedente la imputación de las cuotas exigibles en el período a la cuenta de revalorización del patrimonio, esto es, las normas citadas prevén de manera expresa el método de contabilización de los impuestos, tasas y gravámenes en cuanto debe efectuarse una provisión sin que puedan ser considerados como un pasivo cierto que afecte el patrimonio líquido, pues, no son deudas ciertas.

(...)

En ese orden de ideas, contrario a lo manifestado por la sociedad actora, el hecho de que la obligación de pagar el impuesto al patrimonio naciera el 1º de enero de 2011, no implicaba la existencia de un pasivo real, sino la posibilidad de su estimación a través de una provisión, que tendría la connotación de pasivo cuando fuera exigible.

SECCIÓN CUARTA

Además, es importante anotar que según los artículos 283 y 770 del E.T., los pasivos deben estar respaldados por documentos idóneos y con el lleno de las formalidades exigidas por la contabilidad, lo que quiere decir que los pasivos registrados en la declaración del impuesto al patrimonio, debían estar soportados, esto es, demostrarse con pruebas idóneas como era la declaración privada, la cual fue presentada hasta el 26 de mayo de 2011, fecha de vencimiento, lo que quiere decir que a 1° de enero de 2011 no se contaba con este documento.

Así las cosas, era insuficiente para demostrar este pasivo que la obligación estaba contemplada en la ley, pues como se expresó al 1° de enero de 2011 existía la posibilidad de estimación, mas no un pasivo real, lo que trajo como consecuencia, que a esa misma fecha tampoco no se contara con la prueba idónea del mismo.

Por consiguiente, no le asiste razón a la demandante cuando afirma que para calcular el impuesto a cargo por concepto de impuesto al patrimonio del año gravable 2011 era viable incluir como pasivo lo correspondiente al impuesto al patrimonio y la sobretasa, aspecto sobre el cual ya se había pronunciado esta sala de subsección, mediante providencia del 19 de octubre de 2017, dentro del expediente 25000-23-37-000-2014-00506-00, magistrada ponente Gloria Isabel Cáceres Martínez. En esa medida el cargo analizado no prospera.

(...)

De acuerdo con el inciso 2° del artículo citado (Artículo 272 del E.T. Anota la relatoría), los contribuyentes obligados a utilizar sistemas especiales de valoración de inversiones, el valor patrimonial será el que resulte de la aplicación de las disposiciones que, al respecto, expida la entidad de control.

Por ello, es un hecho no discutido que la sociedad demandante es de las vigiladas por la Superintendencia Financiera, en ese sentido, el valor patrimonial de las acciones será el que resulte de aplicar el método de valoración autorizado por dicho órgano de control y enunciado en la Circular 100 de 1995 (Circular básica contable y financiera).

(...)

De acuerdo con el pronunciamiento transcrito (Sentencia del Consejo de Estado de 9 de mayo de 2019, Exp.: 21298. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota la relatoría), el certificado del contador o del revisor fiscal debe contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse, lo que quiere decir que el citado documento debe dar certeza de la veracidad de las afirmaciones contenidas en dicho documento.

(...)

En consecuencia, como en cumplimiento del artículo 295-1 del E.T. se debe excluir el valor patrimonial neto de las acciones poseídas bajo el cálculo establecido en el artículo 193 del E.T.(...)"

[Sentencia de 31 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150129000, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña - Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Noción y alcance – En el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO PREDIAL – Si bien el impuesto predial es un gravamen real que recae sobre los bienes raíces y que este podrá hacerse efectivo sobre el predio independientemente de quien sea su propietario, cuando se expiden liquidaciones oficiales de revisión con posterioridad a la transferencia del predio, la responsabilidad para el pago de los mayores valores determinados recae en cabeza del propietario y/o poseedor de la respectiva vigencia fiscal

Problema jurídico: *Establecer: (i) si fueron expedidos conforme al régimen legal aplicable; (ii) si se incurrió en indebida notificación de los requerimientos especiales; (iii) si las declaraciones privadas cobraron firmeza; (iv) si se incurrió en indebida notificación de las liquidaciones oficiales de revisión; y (v) si la demandante estaba legitimada para controvertir ante la Administración las liquidaciones oficiales de revisión acusadas; en caso afirmativa si dicha actuación fue ejercida en tiempo.*

Extracto: "(...) En materia contenciosa administrativa, la legitimación procesal se desprende de la relación del demandante con un derecho subjetivo que considera lesionado por un actuar de la Administración. (...)

(...)

De conformidad con la norma anterior (artículo 138 del CPACA. Anota la relatoría), la condición para impugnar un acto administrativo particular, es que quien así lo haga, considere que sus derechos subjetivos han sido conculcados o amenazados como consecuencia de la expedición del acto administrativo que impugna ante la jurisdicción.

Téngase en cuenta que la norma no limita la posibilidad de impugnar un acto particular al sujeto a quien se dirige, sino que abre la posibilidad de demandar a quien se estime perjudicado por el acto que impugna.

(...)

SECCIÓN CUARTA

Adicionalmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en pronunciamiento del 01 de julio de 2015, emitido dentro del expediente 34589, consejera ponente Olga Melida Valle de De La Hoz, ha dicho que la legitimación en la causa se ha referido a la existencia de una legitimación de hecho, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demanda y el demandado, y que surge a partir del momento en que se traba la Litis, con la notificación del auto admisorio de la demanda, y por otra parte, se habla de una legitimación material en la causa, que tiene que ver con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente que hayan sido convocadas al proceso.

(...)

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas.

En ese sentido, legitimación material, solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito.

(...)

Como se ve de la norma anterior (artículo 18 del Decreto 352/02. Anota la relatoría), el sujeto pasivo (del Impuesto predial. Anota la relatoría) era la persona natural o jurídica, propietaria o poseedora de predios ubicados en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá.

(...)

De las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra que los actos administrativos demandados, esto es, las liquidaciones oficiales de revisión, fueron proferidas a los patrimonios autónomos, quienes eran los sujetos pasivos de la obligación para los años gravables 2010 y 2011, lo cual, en criterio de esta sala era lo que debía hacer la Administración distrital en tanto fue el PA FIDEICOMISO LOTE PARQUE 104, quien presentó las declaraciones por los mencionados años gravables, por ser en quien recaía la titularidad del derecho de dominio del predio objeto de debate.

Lo anterior, además, se encuentra a tono con el artículo 9º del Acuerdo 469 de 2011 (23 de febrero de 2011), vigente para la época de la expedición de los actos demandados (año 2013), en el que se indica que si bien el impuesto predial es un gravamen real que recae sobre los bienes raíces y que este podrá hacerse efectivo sobre el predio independientemente de quien sea su propietario, contempla que cuando se expidan liquidaciones oficiales de revisión con posterioridad a la transferencia del predio, la responsabilidad para el pago de los mayores valores determinados recae en cabeza del propietario y/o poseedor de la respectiva vigencia fiscal.

(...)

De esta manera, aunque la demandante cuenta con legitimación de hecho, en tanto estableció una relación procesal con la demandada a partir del momento en que fue notificado el auto admisorio del 26 de noviembre de 2015 carece de legitimación material en la causa, en tanto no tuvo participación real en el hecho que dio origen a la interposición de la demanda, pues para los años gravables 2010 y 2011 IBRACO no era la propietaria del bien frente al cual se presentó la inexactitud, aunado a que las liquidaciones oficiales, por expresa disposición legal le fueron emitidos al propietario del inmueble para esos periodos gravables.

Se concluye de lo anterior, que aunque IBRACO se encuentra legitimado de hecho en la causa, no concurre en esta la legitimación material, que es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la instauración de la demanda, entiéndase PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ALAMEDA DE BELLA SUIZA y la SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL.

En consecuencia, no existe relación real de IBRACO con la pretensión de nulidad de las Liquidaciones Oficiales de Revisión DDI 016569 del 11 de marzo de 2013 y DDI 51129 del 8 de noviembre de 2013, en tanto no era sujeto pasivo del impuesto predial para las vigencias 2010 y 2011, además de que los mencionados actos administrativos le fueron proferidos a quienes eran sujetos pasivos para esos periodos gravables, y la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, como lo indicó el Consejo de Estado en los pronunciamientos citados.

Es pertinente señalar que ante la falta de legitimación en la causa y la extemporaneidad de los mismos, fue correcto el actuar de la administración al haber inadmitido los recursos de reconsideración presentados por IBRACO contra las liquidaciones oficiales de revisión.

SECCIÓN CUARTA

Ahora, frente a la preocupación de la actora de que se iniciara un cobro coactivo por los actos proferidos al PATRIMONIO AUTÓNOMO, la Administración tributaria está en la obligación de requerir las obligaciones formales como sustanciales a quienes eran los sujetos pasivos al momento de la causación del impuesto, esto es, a quienes eran propietarios o poseedores a 1° de enero de 2010 y 2011, como para ese momento no era sujeto pasivo IBRACO, a quien le puede requerir en cobro coactivo la entidad demandada por esos periodos era al PATRIMONIO AUTÓNOMO y no a la demandante. Por todo lo anterior, se declarará la falta de legitimación en la causa por activa de CORPORACIÓN INSTITUTO DE CULTURA BRASIL COLOMBIA IBRACO, lo que trae como consecuencia que se negarán las pretensiones de la demanda.(...)"

[Sentencia de 28 de agosto de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150171500, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO PREDIAL – Elementos – Tarifas – Categorías tarifarias – Predios financieros / CARGA DE LA PRUEBA – Si la parte no asume la carga de probar deberá afrontar las consecuencias negativas que de ello se deriven / HECHO NOTORIO – Concepto / SANCIÓN POR INEXACTITUD - Procedencia / DIFERENCIA DE CRITERIOS COMO CAUSAL EXONERATIVA DE SANCIÓN POR INEXACTITUD – Alcance y presupuestos

Problema Jurídico: *Establecer (i) Si los actos demandados están viciados de nulidad al haber modificado la tarifa del impuesto predial y (ii) si se configuró la diferencia de criterios que dio lugar al levantamiento de la sanción por inexactitud.*

Extracto: "(...) Ahora, para identificar los elementos del tributo es necesario acudir a la información suministrada por catastro al momento de causación del tributo, por cuanto en esa entidad reposa información sobre el destino catastral, total área construida, elementos determinantes para establecer base gravable y tarifa a aplicar sobre el inmueble. (...)

(...)

En ese sentido, como la tarifa a aplicar se determina a partir de la destinación y la base gravable que aparece en catastro en el momento de causación del impuesto predial unificado (que para este caso era el 1° de enero de 2012 y 2013), en principio, no puede considerarse el predio como de categoría diferente a la que repose en la información catastral.

(...)

Como se expuso en el concepto si bien se concluye que ante la presencia de usos mixtos en donde se encuentren vinculados predios de uso financiero y comercial, la tarifa a aplicar será la de comercial, esta regla no aplica en el caso que en ese predio funcione exclusivamente un establecimiento de crédito, una sociedad de servicios financieros, una sociedad de capitalización, una entidad aseguradora e intermediaria de seguros y reaseguros, conforme con lo establecido en el Capítulo I del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por cuanto la tarifa a aplicar será la correspondiente a la categoría de predios financieros, es decir, el 15 por mil.

(...)

Adicionalmente, de acuerdo con la Sentencia C-041/06 de la Corte Constitucional, magistrada ponente, Clara Inés Vargas Hernández, citada en el mencionado concepto, dijo que para establecer la categoría tarifaria del impuesto predial de los predios financieros se tiene en cuenta el criterio material, es decir, el desarrollo de la actividad financiera y no la propiedad que de dicho predio ostente una Entidad de carácter financiero. Por lo tanto, los predios cuyo titular del dominio sea una entidad financiera en la que no se desarrolle actividades financieras sino otros usos (dotacional, industrial residencial, etc.), tributarán con la tarifa que le corresponde a estas categorías tarifarias.

La misma regla anterior aplica en el caso contrario, esto es, los predios cuyo titular de dominio sea distinta a una entidad financiera, en la que se desarrollen actividades financieras, tributarán a la tarifa de actividades financieras.

Así las cosas, como para la Administración de impuestos en el predio de los demandantes se desarrollaba actividad financiera al estar arrendado al Banco Davivienda, era la carga de la parte demandante demostrar que ahí no se desarrollaban tales actividades, así el arrendatario fuera el citado banco.

(...)

De acuerdo con el aparte previamente citado (sentencia del consejo de Estado del 10 de marzo de 2011. Exp.: 13001233100019990008901. C.P. Marco Anotnio Velilla Moreno. Anota la relatoría), es claro que si la parte no asume la carga de probar deberá afrontar las consecuencias negativas que de ello se deriven.

(...)

Como se observa, un hecho notorio es cierto, público y sabido del juez y del común de las personas con cultura media que no requiere prueba. En ese sentido, de ninguna manera, la ubicación de una entidad bancaria en un piso 24, es un hecho

SECCIÓN CUARTA

notorio de que en ella se desempeña una actividad distinta a la financiera, pues además de ser sabido que una entidad bancaria, junto con las oficinas abiertas al público, desempeña otras labores financieras que perfectamente se pueden realizar en un piso 24, circunstancia que es pública de conocimiento del juez y del común de las personas, al punto que este tipo de establecimiento financieros si tienen predios en los que se desarrolle actividad disímil a la financiera, tributan a la tarifa que corresponda por la actividad que se desarrolla en este, siempre y cuando esté acreditado probatoriamente.

(...)

En cambio, en el presente caso no existe duda de que el predio fue arrendado únicamente a Banco Davivienda, establecimiento de crédito, cuya actividad no es únicamente la captación de recursos, pero si las financieras, por lo cual es dable para esta sala concluir que en el predio se desarrollaban actividades financieras, en consecuencia, la tarifa a aplicar era la correspondiente a la categoría de predios financieros del 15 por mil como lo concluyó el juez de primera instancia, por ello, el cargo de apelación de la parte demandante no prospera.

(...)

Conforme con la misma disposición (Artículo 64 del Decreto 807 de 1993. Anota la relatoría) , no hay lugar a imponer sanción por inexactitud cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias se derive de errores de apreciación o de diferencias de criterio entre las oficinas de impuestos y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos.

(...)

En el caso en estudio, el actor presentó sus declaraciones del impuesto predial para el año gravable 2012 en el formulario asistido y por el año gravable 2013 en el formulario sugerido, como lo determinó la juez de primera instancia, aspecto que no fue objeto de apelación. En ese sentido, se cumplió con el primer requisito, esto es, las declaraciones contenían todos los elementos de hecho y de derecho necesarios para la determinación de la obligación tributaria

Si bien es cierto, y como lo dijo la apelante, los formularios asistidos y sugeridos se emiten con el objeto de facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, lo que no exime al contribuyente de la obligación de verificar y confrontar los datos que se encuentren consignados en ellos, pues, son los propietarios quienes conocen la situación real de los inmuebles y en caso de advertir alguna inconsistencia deben efectuar las respectivas correcciones, la Sala no puede dejar de lado que la tarifa que se aplicó se hizo con ocasión de una interpretación razonable de las normas, en tanto se fundamentó en la información reportada en catastro, que es en principio, lo que se debe tener en cuenta para efectos de las declaraciones..

Lo anterior pone en evidencia que existe una diferencia razonada de criterios sobre el derecho aplicable, pues, a pesar de haber declarado con una tarifa que no le correspondía, lo hizo al amparo de la ley al haber tomado como base lo certificado por catastro, con lo cual, no prospera el cargo de apelación formulado por la entidad demandada. Por todo lo expuesto, hay lugar a confirmar el fallo de primera instancia.(...)"

[Sentencia de 18 de septiembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333704120150033201, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA – Beneficio fiscal para la enajenación voluntaria – Determinación del costo fiscal de los inmuebles que constituyen activo fijo / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación

Problema Jurídico: *Examinar la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales la DIAN le determinó oficialmente a la sociedad IMPORTADORA FOTOMORIZ S.A. el impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable 2012.*

Extracto: "(...) De acuerdo a la normativa en cita (artículos 58 y 61 de la Ley 388/97. Anota la relatoría), existen etapas en el trámite de la expropiación administrativa, la primera correspondiente a la oferta que la entidad pública hace al propietario con la finalidad de obtener una venta consensuada, esto es, el acuerdo entre el precio y la cosa, por lo que se trata de una enajenación voluntaria que conlleva, en los términos de la norma, una exención para el pago del impuesto sobre la renta y el complementario de la ganancia ocasional.

Por el contrario, la exención no se extiende a la expropiación mediante acto administrativo o judicial, porque en estas formas lo que el propietario despojado recibe es una indemnización obligatoria que está sujeta a reglas diferentes en materia fiscal. (...)

(...)

De esta forma, queda claro que la indemnización que obtiene el propietario despojado tiene un carácter reparatorio que puede ser solamente compensatorio (daño emergente) y dependiendo de las circunstancias particulares, también puede incluir un alcance restitutorio (lucro cesante).

SECCIÓN CUARTA

El tratamiento tributario está determinado en la Ley 338 de 1997, solamente para los casos de la enajenación voluntaria, pues el párrafo tercero del artículo 61 estableció que el precio que recibe el vendedor no será susceptible del impuesto sobre la renta ni de ganancia ocasional. Pues la regla general de la enajenación de los bienes inmuebles que son parte del activo fijo se encuentra establecida en el artículo 300 del ET, en concordancia con los artículos 69 y 71 ibidem, que disponen un tratamiento diferente, dado que se considera un ingreso que puede generar utilidad gravada, (...)

(...)

Conforme a la normativa en cita (artículos 69, 71 y 72 del ET. Anota la relatoría), cuando se enajenan bienes inmuebles que tienen la característica de constituir activos fijos, el contribuyente tiene que determinar el costo fiscal del bien, para lo cual se parte del valor registrado en libros en el año inmediatamente anterior, por el costo de adquisición o también por el valor del avalúo catastral registrado en el impuesto predial unificado del año anterior, a lo cual se le resta el precio de venta para obtener el monto de la utilidad percibida, la cual estará sujeta al gravamen de la ganancia ocasional.

Por otro lado, debe considerarse que las indemnizaciones tienen un tratamiento diferencial en el impuesto sobre la renta, pues conforme a lo previsto en el artículo 17 del Decreto 187 de 19759, se excluyen de los ingresos aquellas sumas dinerarias que percibe el contribuyente a título de daño emergente.(...)

(...)

Como se observa, en los eventos en que los ingresos correspondan a un reembolso de capital o a la indemnización por daño emergente no se puede decir que existe un incremento del patrimonio neto de un contribuyente, pues este tipo de dineros tienen la finalidad de reemplazar un activo que se encontraba previamente dentro del patrimonio y que había sido declarado ante la Administración en los años anteriores, por lo cual la suma que lo reemplace fiscalmente no será gravada, pues bajo esa connotación no produciría un incremento patrimonial; no obstante, cuando exista diferencia entre lo obtenido a título indemnizatorio que exceda al valor que se venía declarando por el bien inmueble no puede entenderse exento, pues tributariamente sí representa un aumento patrimonial en el año gravable.

(...)

De la naturaleza del ingreso percibido por la enajenación del inmueble

(...)

(...) la Sala recuerda que la naturaleza del daño emergente como categoría indemnizatoria es la de compensar la pérdida de un bien o suma preexistente y es esa la razón por la cual no puede ser susceptible de incrementar el patrimonio, toda vez que lo que se resarce es algo que ya se tenía en la misma cantidad o valor apreciable en dinero. (...)

(...)

Es por lo anterior, que la ley tributaria no tiene como ingreso gravado con el impuesto de renta ni ganancia ocasional aquello que se recibe a título de indemnización de este tipo, porque se entiende que para efectos contables simplemente ocurre un remplazo de bienes (inmueble x dinero), razón por la cual debe existir correspondencia plena entre el valor declarado fiscalmente por el inmueble en el año fiscal anterior (costo fiscal) y el monto reconocido como daño emergente, para que, en efecto, no esté sujeto al impuesto de renta y al de ganancia ocasional, pues en todo lo demás que supere lo emergente (valor declarado tributariamente) será utilidad gravada, pues aceptar lo contrario conlleva a desnaturalizar la vocación compensatoria que en materia fiscal tiene la norma que invoca la actora.

(...)

Es por lo relatado que la contribuyente incluyó la suma de \$4.000.923.000 en su declaración del impuesto sobre la renta del año como ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional; sin embargo, contablemente la actora no tenía registrado en su patrimonio como costo del activo fijo más de \$52.747.101, como se anotó previamente, lo que conlleva a la Sala a concluir que para efectos fiscales el inmueble había sido declarado como un activo de menor valor a aquel por el cual busca la actora le sea reconocido el daño emergente para fines tributarios, esto es, bajo el tratamiento de ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional por no haber representado un incremento neto del patrimonio.

No obstante lo anterior, lo cierto es que el valor declarado y aquel reconocido a título de daño emergente de acuerdo al tratamiento comercial del inmueble no puede asimilarse frente al fisco, pues de la enajenación mediante expropiación la sociedad percibió ingresos por encima del valor declarado en su patrimonio por el activo fijo, lo que implica que sí existió un incremento neto del valor patrimonial si se compara el monto percibido (\$4.000.923.000) y lo que el inmueble representaba para efectos fiscales en las finanzas de FOTOMORIZ (\$52.747.101), de lo cual se obtiene un desfase de \$3.948.175.899 que no pueden tratarse como daño emergente en los términos del artículo 17 del Decreto 187 de 1979, pues se evidencia que no ocurrió un remplazo de bienes (inmueble x su valor en dinero) dentro del patrimonio de la actora, sino una utilidad que al no puede ser tratada como no gravada sino representó un ingreso susceptible del impuesto de ganancia ocasional.(...)

SECCIÓN CUARTA

(...)

Del cargo de falta de aplicación de las normas tributarias establecidas para determinar el costo fiscal de los inmuebles que constituyen activo fijo.

(...)

A juicio de esta Sala, la norma invocada (artículo 72 del ET. Anota la relatoría) por la parte actora es plenamente aplicable, dentro del planteamiento jurídico en el que se enmarcó la actuación de la DIAN, pues la misma no prevé ninguna limitación para su aplicación y por el contrario, el artículo 71 del ET resulta claro al habilitar a los contribuyentes a establecer el costo fiscal de los inmuebles con cualquiera de las alternativas contenidas en los artículos 68, 69 y 72 ibidem; luego, sí era posible que la Administración tuviese como tal el avalúo catastral declarado para el impuesto predial del año 2011 (anterior al de la enajenación), para, con atención a él, determinar la utilidad real de forma actualizada.

Es por lo anterior, que en esta oportunidad la Sala procederá a modificar la liquidación oficial de revisión para determinar el costo fiscal del inmueble con base en su avalúo catastral porque la norma resulta aplicable atendiendo **a la sustentación jurídica hecha por la DIAN al momento de liquidar oficialmente el impuesto a cargo**, dado que la parte actora aportó al expediente administrativo la declaración del impuesto predial 2011 en la que figura como avalúo del inmueble \$2.083.997.000 el cual sí era posible de tomarse como costo fiscal del activo.

En consecuencia, en aplicación de los artículos 71 y 300 del ET para determinar la utilidad gravada con el impuesto de ganancia ocasional se debe restar del valor de enajenación (\$4.000.923.100) el costo fiscal (\$2.083.997.000), lo que da como resultado \$1.916.927.00017, este guarismo conllevará a modificar la liquidación oficial de revisión, lo que afectará parcialmente su legalidad por falta de aplicación de las normas superiores, como se declarará en la parte resolutive de esta providencia.(...)”

[Sentencia de 4 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020160097300, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Base gravable especial aplicable a las empresas que prestan servicios de vigilancia, autorizadas por la Superintendencia de Vigilancia Privada, limitada al monto que corresponda al concepto AIU que perciben los prestadores dentro del respectivo período gravable / PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – El artículo 462-1 del Estatuto Tributario, al delimitar la base gravable aplicable a los prestadores de servicios de vigilancia no vulnera el principio de la autonomía de las entidades territoriales, dado que no conlleva una exención o un tratamiento preferente, pues lo pretendido por el legislador fue adecuar la tributación de esos operadores económicos a su capacidad contributiva

Problema Jurídico: *Determinar la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales el Distrito Capital, le profirió a la actora liquidación oficial de revisión del impuesto de industria y comercio de los periodos 3º y 6º del año gravable 2013 y por los seis bimestres del año 2014.*

Extracto: “(...) Conforme a la normativa del Distrito Capital aplicable al ICA serán sujetos pasivos las personas que realicen las actividades comerciales, industriales o presten servicios en su jurisdicción (hechos generadores) y la base gravable comprende el monto de los ingresos netos que se obtengan durante el respectivo periodo fiscal. Es pertinente enfatizar en que cuando el artículo 42 del Decreto 352 de 2002 fijó la base gravable del ICA a los ingresos netos, ello conlleva que en la depuración se detraigan los ingresos relativos a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, las exportaciones y las ventas de activos fijos, pero sin consideración de los costos y gastos. Lo cual acuña una fundamental diferencia entre la depuración de la base gravable del impuesto de industria y comercio, y la depuración de la base gravable del impuesto sobre la renta, toda vez que esta sí incorpora los prenotados rubros (costos y gastos) del sujeto pasivo.

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

(...)

Como se aprecia, la norma transcrita (artículo 46 de la Ley 1607/12. Anota la relatoría) incluye una base gravable especial aplicable a las empresas que presten servicios de vigilancia, autorizados por la Superintendencia de Vigilancia Privada, frente al impuesto sobre las ventas; además, el párrafo extendió esa base a las retenciones en la fuente que se practiquen por el impuesto sobre la renta y también para que sea aplicado en la base imponible de los tributos territoriales, esto es, para aquellos que recaigan sobre el hecho generador de la prestación de los servicios descritos en la citada disposición.

SECCIÓN CUARTA

(...)

En este punto, la sala advierte que el congreso al expedir la prenotada ley (Ley 1607/12. Anota la relatoría) estableció una base gravable especial para la determinación del IVA 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 que percibe el prestador (contribuyente) y que también aplicaría esa regla para establecer la base de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta (tributos del orden nacional), “*al igual que para los impuestos territoriales*”.

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

(...)

De acuerdo con el análisis de 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 delimita los elementos del tributo, tales como el hecho generados y la base gravable, 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 pierde competencia para legislar sobre sus elementos esenciales, pues ha quedado claro que lo que no le es permitido es subrogar enteramente la competencia de las asambleas y concejos mediante la fijación de la totalidad de los elementos esenciales de los tributos, esto es, sin garantizar un ámbito de autonomía sobre su adopción, supresión y/o determinación de las tarifas aplicables en las distintas jurisdicciones

De esta forma, se observa que el párrafo del artículo 462-1 del ET, al delimitar la base gravable aplicable a los prestadores de servicios de vigilancia no conlleva una exención o un tratamiento preferente, porque lo buscado con la norma fue la consonancia de uno de los elementos del tributo con 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.(...)”

[Sentencia de 31 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020170128900, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS TRIBUTARIOS – La sanción por devolución y/o compensación improcedente cuando el contribuyente se acoge a un beneficio tributario de terminación por mutuo acuerdo se torna inviable

Problema Jurídico: *Examinar la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales la DIAN le impuso a ECOEFICIENCIA CO S.A.S, sanción por imputación improcedente del saldo a favor registrado en la declaración de renta del año gravable 2010, respecto de la cual la sociedad se había acogido al beneficio tributario que estableció el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014.*

Extracto: “(...) La Sala no comparte la decisión de la Administración; porque en ella se incurrió en una interpretación errónea de la norma que estableció el beneficio tributario, pues resulta claro que la disposición no hizo ningún tipo de distinción que le permitiera a la DIAN decidir sobre cuáles sanciones son susceptibles de transacción y cuáles no, porque el sentido del artículo 56 la Ley 1739 de 2014 es que la transacción opera por “**el valor total de las sanciones, intereses, y actualización según el caso**” lo que significa es que incluye a todas aquellas consecuencias que con motivo de la transacción puedan llegar a ocurrir y que dependan del cumplimiento de la obligación tributaria sustancial del respectivo período.

Es de anotar que la Sala no desconoce la existencia de las sanciones previstas en el artículo 670 íbidem; sin embargo, las mismas no resulta aplicables cuando es el legislador quien habilita al contribuyente para realizar la corrección bajo una norma de beneficios tributarios, porque se desconocería el sentido de la disposición que se encamina a economizar los trámites administrativos de la DIAN, a recaudar cartera y obtener flujo de dineros para el fisco, de suerte que resulta incoherente que al perseguir el saneamiento de la situación tributaria de un periodo determinado, se haga incurrir a un contribuyente en un hecho sancionable.

(...)

En estas condiciones el argumento de la Administración para imponer la sanción por imputación improcedente y calcular su monto resulta exiguo e insostenible, por cuanto, si bien dijo que “*toda vez que la sociedad transó el valor de los mismos (se refiere a los intereses) y por tanto no se deben pagar*”; para aplicar la sanción partió de los intereses moratorios que

SECCIÓN CUARTA

teóricamente se hubiesen causado (\$381.054.000) y respecto de estos calculó el 50% (\$190.257.000) que le exigió a la sociedad pagar, lo cual denota que la imposición de la sanción no se basó en hechos económicos ciertos, sino en suposiciones que no pueden admitirse en materia administrativo- sancionatoria.

Lo referido muestra la incoherencia de la Administración, puesto que por una parte acepta, en forma parcial, la ocurrencia de la terminación por mutuo acuerdo respecto de intereses y actualizaciones de valor, pero, por la otra, niega la transacción de la sanción del artículo 670 del ET por el simple hecho de que se trata de una decisión que se adopta por la DIAN en resolución independiente; o sea, da una aplicación fragmentada del fenómeno de la transacción que la norma especial del beneficio tributario establecía, pese a que, como ya se anotó, la disposición fue clara al fijar que la transacción se realizaría sobre la totalidad de las sanciones, lo que implica que todas las consecuencias de la corrección que pudiesen tener una repercusión sancionatoria se entendían culminadas, lo que razonablemente incluía la sanción por devolución y/o compensación improcedente; luego, el sustento de la demandada no tiene soporte jurídico. Prospera el cargo.

Finalmente la sala prohíja el sustento jurisprudencial en que se apoyó la actora, porque el Consejo de Estado en la sentencia del 30 de abril de 2009 fue claro al determinar la inviabilidad de la sanción por devolución y/o compensación improcedente cuando el contribuyente se acoge a un beneficio tributario de terminación por mutuo acuerdo. (...)

(...)

Resulta claro entonces que cuando se han extinguido las obligaciones tributarias por efecto de la transacción por terminación de mutuo acuerdo, ello se extiende a la totalidad de las consecuencias pecuniarias derivadas del tributo dentro de un periodo determinado. En el *sub lite* así ocurrió respecto del impuesto sobre la renta del año 2010, porque se comprobó que la sociedad contribuyente pagó el impuesto a cargo que, a su vez, correspondió al mayor valor dado en imputación de forma improcedente, razón por la cual no era posible imponer la sanción del artículo 670 del ET con posterioridad a la extinción de la obligación.(...)"

[Sentencia de 23 de agosto de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170078000, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN – Está exonerada de contratar aprendices / FONDO NACIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN – Los empleados del ramo de la construcción deben contribuir mensualmente a este fondo de acuerdo con el número de trabajadores – El SENA administra el FIC / APORTES AL FIC – Sujeto pasivo, sujeto activo, hecho generador, base gravable y tarifa – Improcedencia de aplicar el promedio de trabajadores mensuales por diferencia del número de obreros entre una y otra quincena de un mismo período

Problema Jurídico: *Examinar la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA le determinó oficialmente a la sociedad HL INGENIEROS S.A. la contribución al Fondo para el Fomento de la Industria de la Construcción – FIC por los periodos 2009 a 2013*

Extracto: "(...) De las normas transcritas (artículos 4 a 6 del Decreto Ley 2375 de 1974. Anota la relatoría) se desprende que la contribución al SENA es a cargo de las personas jurídicas y naturales que se dediquen a la industria de la construcción, esto es, que hagan parte del gremio y funjan como empleadores, pues se trata de un tributo que recae sobre la nómina que la respectiva empresa en el desarrollo de obras de construcción.

(...) Como se observa, para el cumplimiento de la obligación a cargo de la industria de la construcción se preveían dos métodos, el primero que atendía al número de trabajadores de la empresa en el cual se pagaba un salario mínimo mensual legal vigente por cada 40 empleados y proporcionalmente cuando el número sea inferior o superior. Asimismo, se estableció un método de liquidación presuntiva cuando no existe reporte del número de empleados vinculados a la obra, según las reglas antes descritas. (...)

(...)

Esta norma regulatoria (Resolución 1449 de 2012, artículo 7. Anota la relatoría) mantuvo el método que se había establecido para la determinación de la contribución FIC con base en el número de trabajadores mensuales en la Resolución 2370 de 2008, esto es, un salario mínimo por cada 40 trabajadores y de manera proporcional por cada fracción de 40; método que debía aplicarse para liquidar el tributo por los periodos comprendidos entre los meses de julio de 2012 y subsiguientes. (...)

(...)

4.1. Consideraciones jurídicas generales sobre el aporte al FIC

(...)

SECCIÓN CUARTA

(...) conforme a la norma de creación de la contribución especial encaminada a financiar el Fondo Nacional para el Fomento de la Industria de la Construcción -FIC-, esto es, el Decreto Ley 2375 de 1974 (artículo 6) se estableció que los empleadores de la industria de la construcción no están obligados a contratar aprendices del SENA; pero a manera de contrapartida, tienen la obligación de contribuir mensualmente al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción - FIC, con el monto correspondiente a un salario mínimo por cada 40 trabajadores que ocupen.

(...)

En consecuencia, cuando existe certeza sobre el número de obreros se debe aplicar el artículo 6 del Decreto 2375 de 1974, en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1047 de 1983, es decir, el empleador liquidará mensualmente a título de pago al FIC, una suma igual a un salario mínimo mensual legal vigente, por cada cuarenta (40) trabajadores que laboren en cada una de las obras bajo su responsabilidad y, proporcionalmente por fracción de cuarenta (40). (...)

Por contraposición, esto es, cuando no existe certeza sobre el número de obreros que laboran para el empleador en cada una de sus obras, éste liquidará a título de contribución al FIC el 0.25% del total de los costos certificados por el Contador.

(...)

(...) independientemente de las modalidades contractuales que se adopten, son sujetos pasivos del FIC los empleadores de la industria de la construcción en los términos vistos.

Del contenido de la disposición (artículo 1 de la Resolución SENA 662/86. Anota la relatoría) la Sala concluye, que:

1. En efecto, la disposición preveía la posibilidad de que la contribución pudiese ser determinada con base en un promedio de empleados en el mes, pero para ese efecto la constructora debía cumplir con las formas que para ese momento se establecieron por el SENA, como era el diligenciamiento del formato F4-0369 (firmado por el Contador, Jefe de Personal, Gerente o Propietario), así como la entrega de los datos para verificación por parte de un funcionario de la Entidad, quien a su vez, diligenciaría el formato F1-063A con base en el cual el contribuyente podía proceder a realizar el pago en tesorería. Aspectos formales que no están acreditados en el expediente como satisfechos por parte de la sociedad HL Ingenieros S.A., motivo por el cual no se cumplen las condiciones para aplicar el promedio de trabajadores mensuales que deprecia la actora, lo que torna en improcedente el cargo.

2. La Sala, en contraposición a lo afirmado por la actora, encuentra que la resolución antes referida fue derogada tácitamente por la expedición de la Resolución 2370 del 29 de agosto de 2008, pues en ella se reguló, de manera integral y posterior, la forma del pago de la contribución al FIC en su artículo 7, (...)

(...)

Como se observa, esta nueva regulación desapareció la posibilidad de que la liquidación del aporte se hiciese con base en un promedio de trabajadores mensuales vinculados a la obra, sino que acompasándose armónicamente con la norma de la creación del tributo (artículo 6 del Decreto Ley 2375 de 1974 y artículo primero del Decreto Ley 1047 de 1983), estableció que el pago se haría por un salario mínimo por cada 40 obreros y de manera proporcional por cada fracción de 40 de estos. Luego, si se atiende al tenor del artículo 26 de la Resolución 2370 de 2008, la norma en que se basa la actora para controvertir el acto al resultar contraria debía entenderse derogada, (...)

La jurisprudencia en cita (Sentencia C-857 de 2005. Anota la relatoría) es clara en el sentido de que no es posible en el ordenamiento jurídico la coexistencia de dos disposiciones contrarias sobre una misma materia porque ello daría lugar a la inseguridad jurídica, lo cual resulta plenamente aplicable, *mutatis mutandis*, no solo a las normas con fuerza de ley, sino al concepto ley en el sentido amplio dentro del cual se entienden incluidas las normas procedimentales regulatorias, como es el caso de las resoluciones expedidas por el SENA, para el cumplimiento de las obligaciones relativas al aporte con destino al FIC.

De modo que, no puede la actora pretender la aplicación de una disposición que fue posteriormente derogada con la expedición de otra resolución de igual jerarquía en la que se reguló el mismo aspecto, como lo fue la Resolución 2370 de 2008 respecto a lo establecido en la Resolución 662 de 1986, razón por la cual, por este aspecto, tampoco prospera el cargo.(...)"

[Sentencia de 29 de agosto de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020160139800, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IVA – Hechos generadores por retiro de inventario – El IVA por autoconsumo no se causa cuando es el propio responsable quien retira la mercancía para usarla en la producción de otro bien gravado

SECCIÓN CUARTA

Problema Jurídico: *Determinar si las emulsiones que la sociedad CERREJÓN produjo de manera conjunta con INDUMIL y utilizó para el desarrollo de las actividades encaminadas a la obtención del carbón que explota, vende y exporta, concretaron el hecho generador del IVA por retiro de inventarios.*

Extracto: "(...) Para resolver el asunto, la Sala recuerda que los hechos generadores del IVA son (i) la venta de bienes muebles, inmuebles e intangibles, (ii) la prestación de servicios en el territorio nacional o desde el extranjero, (iii) la importación de bienes y (iv) la operación de los juegos de suerte y azar, según lo previsto en el artículo 420 del ET. No obstante, el concepto de ventas para efectos del IVA trasciende a la concepción civil de dar una cosa por un precio, pues en materia tributaria comprende todo tipo de enajenaciones que implican transferencia de dominio a título gratuito u oneroso como la donación, la permuta, la cesión, entre otros.

Asimismo, existen algunas ficciones jurídicas que se consideran ventas, como es el caso del retiro de inventarios de los bienes corporales muebles hechos por el responsable para su uso o para formar parte de su activo fijo, también conocido como autoconsumo; caso para el cual se ha previsto que la base gravable del impuesto sobre las ventas será el valor comercial del bien retirado o consumido.

Esta Sala en oportunidad anterior, hizo énfasis en que para que sea procedente el retiro de inventarios el responsable debía tener la calidad de propietario de los elementos y tener disposición de los mismos para su uso o para su enajenación, en sentencia de 3 de agosto de 2017, se precisó lo siguiente:

(...) se concluye que para que se configure un consumo de inventarios los bienes corporales que conforman los inventarios **deben encontrarse en cabeza del responsable quien, a su vez, puede disponer de los mismos para su propio uso o para ser enajenados.** (Resalta la sala).

No obstante, las dos características no serían plenamente aplicables en el presente asunto, pues dada la naturaleza de las emulsiones (agentes explosivos) no se trata de un tipo de bien que pueda ser enajenado por parte de la contribuyente por razón del monopolio del Estado para la comercialización de armas y explosivos, establecido en el artículo 223 de la Constitución Política el cual se ejerce a través de la Industria Militar - INDUMIL, de manera que el retiro de inventarios al cual está habilitada la actora, solo sería para el consumo propio.

(...)

En consecuencia, la Subsección fija su postura en que el IVA por autoconsumo no se causa cuando es el propio responsable quien retira la mercancía para usarlo en la producción de otro bien gravado, como ocurre en el asunto de la referencia, en el cual, según lo relatado por las partes, este tipo de explosivos (y no otros) son los que se producen y utilizan para la remoción de material geológico que cubre el recurso natural que se espera extraer, de modo que su finalidad como elemento es el de servir para los procesos de producción minera. De modo que si la sociedad actora no se dedicara a la explotación minera de carbón, las emulsiones que fabrica, en coproducción con INDUMIL, cuando fueran retiradas del inventario para su uso o para activo fijo inmediatamente genera el IVA, pero como la vocación de la producción del explosivo es su propia utilización en la cadena de producción del carbón, la utilización de las emulsiones no genera el tributo.

Así, como la Administración no demostró que los bienes retirados hubiesen sido utilizados en actividades diferentes a la del desarrollo ordinario del objeto social de la demandante, no es válida la conclusión que la llevó a tener la causación del tributo por el uso de las emulsiones.

De esta forma, se concluye que la sociedad CERREJÓN no concretó el hecho generador del IVA por retiro de inventarios para autoconsumo, al no encontrarse acreditado que las emulsiones (explosivos) no hayan sido utilizadas en las actividades de extracción y explotación de carbón, esto es, en el desarrollo de la empresa principal de negocios.(...)"

[Sentencia de 11 de septiembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170132200, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / BENEFICIO DE LA CONDICIÓN ESPECIAL DE PAGO DEL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1739 DE 2014 – requisitos para acceder al beneficio / PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA – Desconocimiento

Problema jurídico: *Establecer si: 1 ¿Se desconoció el principio de confianza legítima por parte de la DIAN y ello conlleva a su nulidad por desconocimiento de la norma superior establecida en el artículo 83 de la Constitución Política?. 2 ¿Se incurrió en el vicio de violación de las normas superiores en que debían fundamentarse los actos administrativos por interpretación errónea de los requisitos previstos en el artículo 57 de la ley 1739 de 2014, para la procedencia del beneficio especial de pago frente a la Liquidación Oficial de Revisión de Valor No. 1-03-241-201-640-0-990 del 26 de mayo de 2015, así como de la firmeza de los actos administrativos que prevé el artículo 87 del CPACA? y 3 ¿Se configuró el vicio de desconocimiento de las normas superiores por aplicación indebida del artículo 75 del CPACA?*

SECCIÓN CUARTA

Extracto: “(...) Para la Sala, la postura de la DIAN no tiene asidero, si se tiene en cuenta que:

- En el artículo 57 de la Ley 1739 de 2014 ni tampoco el Decreto Reglamentario 1123 de 2015, establecieron el requisito de la exigibilidad de la obligación contenida en los actos administrativos para que fuese procedencia la condición especial de pago, pues para obligaciones correspondientes al año 2012 y anteriores, bastaba con que existiesen correspondientes al año 2012 y anteriores, bastaba con que existiesen obligaciones en mora.

(...)

Como se desprende de la norma en cita (artículo 634 del ET. Anota la relatoría), cuando existe liquidación oficial la mora respecto de las sumas que se determinan en el acto administrativo se entienden debidas desde el momento del vencimiento del plazo en que debieron haberse cancelado, (...)

(...)

Se insiste, en que la ejecutoria de la resolución, no es el hecho que genera la condición de moroso, sino el incumplimiento del supuesto de hecho establecido en los artículos 499 del Decreto 2685 de 1999 al haber determinado una base gravable inferior a la que le correspondía para la liquidación y pago de los tributos aduaneros.

En ese contexto, se tiene que la sociedad actora tenía la condición de deudor moroso para el momento que entró en vigencia la Ley 1739 de 2014 y por tanto podía acogerse al beneficio de la reducción de los intereses y sanción al 20% como lo establece el artículo 57 *ibidem*. Prospera el cargo.

(...)

Valga advertir que la administración no puede generar expectativas legítimas en los administrados para encauzar el actuar de estos en un sentido y, luego, sorpresivamente se afirme totalmente lo contrario, con las implicaciones pecuniarias que ello representa, pues la decisión posterior de la DIAN, por contera, afectaba la interrupción de los intereses de mora y de la exigibilidad de la totalidad de las sanciones, cuando previamente se había informado la culminación por cancelación de la obligación en los términos especiales que el legislador concedió con la Ley 1739 de 2014. Lo que de manera directa afecta el principio de la seguridad jurídica.(...)”

[Sentencia de 19 de septiembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020170064500, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PRINCIPIO DEL INDUBIO PRO CONTRIBUYENTE – Para su aplicación se debe verificar si se cumplieron las cargas probatorias bajo las reglas del ET / SISTEMAS DE CONTABILIDAD POR CAUSACIÓN Y POR CAJA - Definición y diferencias / CERTIFICADO DE CONTADOR PÚBLICO Y REVISOR FISCAL – Requisitos necesarios para ser considerados como prueba contable suficiente / CONTRATO DE MANDATO – Prueba en materia fiscal / DOCUMENTO DE FECHA CIERTA – Concepto – Requisitos en materia tributaria / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación

Problema Jurídico: Determinar si la sentencia de primera instancia valoró de conformidad con las reglas establecidas en el Estatuto Tributario las pruebas aportadas por las partes y que dieron lugar a la sentencia que concedió pretensiones y en consecuencia establecer la legalidad de la misma.

Extracto: “(...) antes de aplicar el principio del *in dubio pro contribuyente* se debe verificar si se cumplieron las cargas probatorias bajo las reglas del ET, pues no basta con la entrega de documentos u otros medios de prueba cuando las disposiciones tributarias han establecido un régimen de tarifa legal y no de libertad probatoria.

(...)

En el punto, debe recordarse que el sistema de contabilidad por causación es aquel en donde los hechos económicos deben ser registrados en el momento en que suceden, independientemente de que la erogación sea inmediata o no. Por su parte, la contabilidad por el sistema de caja consiste en reconocer los ingresos cuando son efectivamente percibidos. En el caso de las personas naturales se aplica el segundo método, por expresa disposición del artículo 27 del Estatuto Tributario, (...)

(...)

La expresión “*de conformidad con las normas vigentes*” (del artículo 77 del ET. Anota la relatoría) ha sido analizada por el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos, donde se ha concluido uniformemente que los requisitos necesarios para que dicho documento (Certificación de contador público y Revisor Fiscal. Anota la relatoría) sea considerado prueba suficiente son que en él se exprese si “(i) la contabilidad se lleva de acuerdo con las prescripciones legales, (ii) los libros se encuentran registrados en la Cámara de Comercio. (iii) las operaciones están respaldadas por comprobantes internos y externos (iv) refleja la situación financiera del ente económico y (v) lleva al convencimiento de lo que se pretende probar”.

SECCIÓN CUARTA

(...)

Sin embargo, las operaciones de índole civil y comercial deben analizarse de manera diferente para efectos tributarios, pues, si bien, no pueden desconocerse las posibilidades que el derecho privado le brinda a las partes, en materia fiscal existen normas especiales que establecen requisitos adicionales para soportar los hechos económicos que tras la conciliación contable se llevan a las declaraciones privadas, ante lo cual resultan prevalentes las disposiciones del Estatuto Tributario para obtener el tratamiento especial de las operaciones sea como costos, gastos, beneficios o pasivos, a manera simplemente enunciativa.

(...) conviene hacer hincapié en el concepto de “*fecha cierta*” que el ET previo como requisito para aceptar como prueba un documento privado cuando el contribuyente no esté obligado a llevar contabilidad, y que se predica desde el momento en que sea autenticado o presentado ante notario, juez o autoridad administrativa y lleve la respectiva constancia, según lo prevé el artículo 767 del ET. Este requisito se aplica a los documentos que se van a constituir como soporte de las operaciones económicas en materia tributaria de quienes no llevan libros contables y es de gran importancia porque sirve para dar certeza al sistema tributario.

(...)

Conforme a lo anterior (transcripción de apartes de sentencia del C.E. Exp. 18706 del 28 de febrero de 2013. Anota la relatoría) es claro que el requisito de la fecha cierta no es un capricho de la Administración sino una disposición fijada por el legislador de obligatorio cumplimiento que busca dar certeza al sistema tributario y garantizar el interés general que el mismo lleva implícito.

(...)

Así las cosas, la Sala encuentra que la demandante no cumplió con la carga de soportar la totalidad de las operaciones con base en las cuales diligenció su declaración de renta del año gravable 2011, pues no demostró aquellos ingresos que consideró no constitutivos de renta en los términos del artículo 786 del ET.

Por el contrario, los documentos que allegó ante la DIAN no tienen la virtualidad de dar certeza de sus operaciones como mandataria, dado que tanto el informe de rendición de cuentas como la aceptación de este carecían de fecha cierta, por lo que no pueden ser tenidos como medios de prueba conducentes a demostrar que los ingresos recibidos fueron efectivamente entregados en su totalidad al mandante. Además, con los prenotados documentos no se cumplió con la norma especial prevista en el artículo 3 del Decreto 1514 de 1998, que para los contratos de mandato establece en materia tributaria:

Artículo 3. Facturación en mandato. En los contratos de mandato, las facturas deberán ser expedidas en todos los casos por el mandatario.

(...)

El mandatario deberá conservar por el término señalado en el Estatuto Tributario, las facturas y **demás documentos comerciales que soporten las operaciones que realizó por orden del mandante.** (Destaca la sala).

De acuerdo con la normativa rectora, era deber de la señora (...) conservar los documentos comerciales que soportasen las operaciones que afirma haber realizado en nombre de su mandante; no obstante, en el plenario solo existe veracidad sobre una parte de las transacciones realizadas.

(...)

(...) la Sala sólo reconocerá como ingresos recibidos para terceros los efectivamente transferidos al mandante, los cuales se tomarán como no constitutivos de renta o ganancial ocasional a efectos de la declaración de (...). Sin embargo, aquellos sobre los que no se tiene constancia de su entrega serán clasificados como ingresos por intereses y rendimientos financieros de la demandante. (...)

[Sentencia de 26 de septiembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 1100133370412017000101, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Requisito de la presentación personal / AUTO INADMISORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Término para emitirlo – Debe demandarse aunque sea un acto de trámite / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Para que se pueda realizar el análisis de su procedencia, cuando es derivado de la inadmisión del recurso de reconsideración se debe demandar de manera conjunta el auto inadmisorio y el acto administrativo principal objeto del recurso de reconsideración

SECCIÓN CUARTA

Problema Jurídico: 1. Determinar si el recurso de reconsideración se presentó con el lleno de los requisitos que permitiese su admisión y decisión por parte de la UGPP.

De encontrarse procedente a favor de la parte actora, la Sala analizará:

2. Si se cumplen los requisitos establecidos en la normativa rectora para tener configurado el silencio administrativo positivo por la no decisión del recurso de reconsideración.

De no proceder el punto anterior, pero sí el primero, se estudiará:

3. Si la sociedad actora determinó de manera correcta sus aportes parafiscales por los periodos comprendidos entre el 1 de junio de 2008 al 29 de febrero de 2012, o si, por el contrario, le asiste razón a las modificaciones y las sanciones establecidas por la UGPP.

Extracto: "(...) De conformidad con el marco jurídico prenotado, cuando se presentan recursos ante la Administración Tributaria el recurso de reconsideración contra el acto de liquidación oficial la Administración deben acreditarse los requisitos y en caso de presentar falencias subsanables por el incumplimiento de alguno, el trámite a seguir es la expedición de auto Inadmisorio, conforme lo prevé el artículo 722 ibídem; ello, dentro del mes siguiente al de la fecha de presentación del respectivo escrito.

Finalmente, dada la remisión normativa a las normas del Estatuto Tributario en lo no reglado en las disposiciones especiales aplicables al trámite de determinación de las obligaciones parafiscales, debe resaltarse que la consecuencia de la no decisión del recurso de reconsideración en materia de parafiscalidades, para la época de los hechos, debe atenderse lo establecido en el artículo 734 del ET. (...)

Así las cosas, en armonía con lo establecido en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012 debe entenderse que operará el silencio administrativo positivo si el recurso de reconsideración interpuesto contra los actos de determinación de los aportes parafiscales no se decidió y notificó en el plazo de seis (6) meses siguientes a la interposición de este.

(...)

En el punto, es pertinente enfatizar en que el requisito de la presentación personal releva importancia jurídica porque está establecido para que la Administración constate la identidad y calidad de la persona que presenta el recurso. Este requisito se encuentra textualmente en el numeral 1 del artículo 559 del ET, razón por la cual era de obligatorio cumplimiento. No obstante, debe referirse que en el presente asunto, el auto de 16 de noviembre de 2017 proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado con ponencia del magistrado Julio Roberto Piza Rodríguez, analizó este asunto en sede de segunda instancia cuando decidió el recurso de apelación interpuesto por la UGPP, contra la decisión de negar la procedencia de las excepciones previas propuestas con la contestación a la demanda, y se refirió frente al requisito de la presentación personal, en los siguientes términos:

"(...)

Requisito de presentación personal

*Es pertinente reiterar la posición de la Sala', en el sentido de que la presentación personal de un recurso en la vía gubernativa tiene por finalidad la de que la Administración constate la identidad de quien lo presenta. **La verificación del requisito de presentación personal debe hacerla el funcionario encargado de recibir el recurso, en el momento de la presentación. A ese funcionario le corresponde dejar constancia de la forma en que fue presentado el escrito, esto es, si fue o no presentado por la persona que lo firma. Si el funcionario omite hacer dicha verificación, o la hace pero no deja constancia escrita de lo sucedido, dicha omisión no puede generar consecuencias adversas para el administrado.***

En consecuencia, cuando en el documento respectivo no obra constancia escrita de presentación personal, debe asumirse que esa ausencia se debe a error de la Administración por no haber hecho la constatación a la que estaba obligada. En estos casos, debe aplicarse la presunción de buena fe y concluirse que, salvo prueba en contrario, quien aparece como firmante del documento, es quien lo presentó ante la administración. (...)" (Negrillas fuera de texto).

De esta forma, la Sala encuentra que el requisito que echó de menos la UGPP en el recurso de reconsideración que interpuso la parte actora, no tiene fundamento, porque en el expediente administrativo no existe anotación por parte del funcionario de la Unidad que haya dejado por la no presentación personal del escrito, en consecuencia debe entenderse que quien lo presentó sí fue el representante legal de la entidad, en los términos en que fue establecido por el Consejo de Estado, en este caso particular argumento que resultaría suficiente para declarar la nulidad del acto administrativo por falsa motivación, al no existir correspondencia entre lo cuestionado y lo probado en el expediente.

(...)

SECCIÓN CUARTA

En atención de lo anterior, la Sala evidencia que el auto inadmisorio del recurso de reconsideración, si bien se expidió dentro del término de un (1) mes, no fue notificado dentro de la oportunidad procesal, dado que el aviso citatorio al representante legal para que concurriera a notificarse personalmente de esa actuación se hizo excediendo el plazo, motivo por el cual la UGPP perdió competencia para inadmitir el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial.

(...)

Ahora, la consecuencia que debe entenderse del incumplimiento del plazo para notificar la inadmisión, es que se tenga por admitido el recurso de reconsideración y que debía fallarse dentro del término que la norma establece, so pena de que se configure el silencio administrativo. (...)

La disposición anterior (artículo 734 del ET. Anota la relatoría) es aplicable en materia de contribuciones parafiscales, en el entendido que el término para decidir el recurso de reconsideración es de seis (6) meses y no de un año, por así establecerse en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, que es norma especial. De manera que, entendido admitido el recurso de reconsideración, el mismo debió fallarse dentro del prenotado plazo; (...)

(...)

De acuerdo con lo interpretado por parte de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, se tiene que para que pueda proceder a analizar la procedencia del silencio administrativo positivo derivado de la inadmisión del recurso de reconsideración:

1. Debe demandarse de manera conjunta el auto inadmisorio y el acto administrativo principal (liquidación oficial o resolución sanción) objeto del recurso de reconsideración.
2. Demostrar que la Administración Tributaria debió admitir el recurso de reconsideración (esto es; probando la ilegalidad del auto inadmisorio).
3. Demostrar que transcurrido el término establecido con que cuenta la Administración para decidir el recurso de reconsideración, no lo hizo ni lo notificó.

(...)

Asimismo, debe resaltarse que el auto inadmisorio se notificó por fuera del término de un (1) mes con que contaba la entidad demandada para hacerlo, como se analizó en esta providencia. En consecuencia, el recurso debía entenderse por admitido y a! no haber sido resuelto la consecuencia legal es la ficción jurídica de tenerse por decidido en favor del contribuyente por operancia directa de la ley (artículo 734 del ET) y así será declarado en la presente providencia, previa anulación de los actos que negaron el reconocimiento en sede administrativa.(...)"

[Sentencia de 26 de septiembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020140121600, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / ACCIÓN DE COBRO – Prescripción – Interrupción y suspensión del término de prescripción – Fuerza de ejecutoria de los actos que contienen una obligación cuando ha sido demandado

Problema Jurídico: *Establecer si la Administración ejerció la acción de cobro contra la sociedad demandante cuando su facultad se hallaba prescrita, a cuyo efecto deberá verificarse la fecha a partir de la cual iniciaba a correr el plazo establecido en el artículo 817 del E.T. para esos fines.*

Extracto: "(...)3.1. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO

(...)En virtud de la norma pretranscrita (artículo 817 del ET. Anota la relatoría), por regla general la acción de cobro prescribe al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha en que las obligaciones fiscales se hicieron legalmente exigibles.

(...)

De la norma pretranscrita deviene que la prescripción de la acción de cobro se interrumpe en las siguientes situaciones:

- **Con la notificación del mandamiento de pago.**
- Por el otorgamiento de facilidad para el pago.
- Por la admisión de la solicitud de concordato.
- Por la declaratoria oficial de liquidación forzosa administrativa.

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

- **Desde el día siguiente a la notificación del mandamiento.**

SECCIÓN CUARTA

- Desde la ejecutoria del acto que declara el incumplimiento de la facilidad.
- Desde la terminación del concordato.
- Desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

(...)

Luego, es deber de la Administración expedir el correspondiente auto de suspensión de la acción de cobro, siempre que se advierta la existencia de alguna de las tres causales mencionadas. Con todo, el término de suspensión se reanudará por el plazo faltante tal como lo ha señalado el H. Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos.

3.2. EJECUTORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

(...)

(...) mientras exista un proceso judicial en el cual se controvierta la legalidad de un acto administrativo contentivo de una obligación, éste no podrá ser objeto de cobro por parte de la Administración hasta tanto la litis sea resuelta por el juez contencioso.

(...)

En ese contexto, el acto que contiene una obligación solo adquiere fuerza ejecutoria cuando su legalidad, en el caso de haberse demandado, es decidida de manera definitiva por la Jurisdicción; luego, la Administración Tributaria sólo podrá iniciar la acción de cobro para hacer exigible la deuda contenida en un acto administrativo cuando el juez contencioso ha definido sobre su legalidad y ésta decisión judicial ha cobrado ejecutoria.

(...)

Atendiendo a lo establecido en los artículos 88 y 89 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los actos administrativos sólo podrán ejecutarse cuando queden en firme y no hayan sido demandados, o cuando habiéndose demandado, la Jurisdicción haya decidido sobre su legalidad de manera definitiva.

(...)

(...) en este caso la contribuyente y la aseguradora interpusieron recursos de reconsideración contra la liquidación oficial, los cuales fueron resueltos mediante la Resolución No. 03-072-193-601-697 del 13 de octubre de 2005, iniciándose de esta manera procesos judiciales independientes por ambas partes.

El proceso judicial iniciado por Alpopular S.A. en el que se debatían los cargos de fondo de la liquidación oficial finalizó tras la declaratoria de la perención por el abandono del mismo, con lo cual se concluye que el acto de determinación de los tributos aduaneros quedó en firme respecto de la obligación establecida a cargo de la demandante, pero su ejecución no podía adelantarse hasta tanto se conocieran los resultados del proceso judicial promovido por la Compañía Mundial de Seguros S.A.

(...)

(...) la DIAN no podía iniciar el trámite coactivo para obtener, la ejecución de la deuda contenida en los actos de liquidación oficial, hasta tanto la legalidad de aquellos fuera definida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que pese a tratarse de un solo acto administrativo (liquidación oficial), la entidad demandada estableció dos obligaciones, una a cargo de Alpopular S.A. como contribuyente de los tributos aduaneros, y otra en cabeza de la aseguradora como otorgante de la póliza de seguros, sin que para ese momento se tuviera certeza acerca del deudor frente al cual debía dirigirse el cobro coactivo.

Luego, la facultad de cobro en cabeza de la DIAN inició a correr a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia que puso fin al proceso judicial adelantado contra la liquidación oficial de revisión que determinó los tributos aduaneros a cargo de la demandante y la resolución que la confirmó, esto es, a partir del 11 de febrero de 2013, haciéndose extensivo el término de prescripción de la acción de cobro hasta el 11 de **febrero de 2018**.(...)”

[Sentencia de 4 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020160081600, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CONTRA LOS ACTOS QUE LIQUIDAN UN IMPUESTO, ORDENAN UNA DEVOLUCIÓN O IMPONEN UNA SANCIÓN – Nivel de la DIAN competente para resolverlo – Requisitos formales para su admisión / DEVOLUCIÓN DEL PAGO DE LO NO DEBIDO O PAGO EN EXCESO – Intereses procedentes – Indexación

SECCIÓN CUARTA

Problema jurídico: *Establecer: 1.1. Si la División de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos de Grandes Contribuyentes carecía de competencia para expedir los actos administrativos mediante los cuales se inadmitió el recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad actora contra la resolución que ordenó la devolución del pago en exceso. 1.2. Si el recurso de reconsideración presentado por la contribuyente, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 722 del E.T.*

De resolverse el cargo anterior a favor de las pretensiones invocadas por la parte actora, corresponderá dirimir: 1.3. Si la Administración a través de la Resolución No. 6282-0787 del 24 de agosto de 2015, que ordenó la devolución del pago en exceso proveniente del impuesto sobre la renta por el año 2004, debía reconocer los intereses corrientes y moratorios causados sobre dicho pago.

Extracto: “(...) 3.1. De la competencia de la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la DIAN para resolver el recurso de reconsideración.

(...)

El argumento que tuvo en cuenta la entidad demandada para tramitar el recurso ante el Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, resulta admisible para esta Sala, toda vez que lo pretendido por la actora a través del recurso de reconsideración, se concretaba en el reconocimiento y pago de los intereses corrientes y moratorios causados sobre el monto devuelto a su favor.

Para la fecha de la interposición del recurso, la cuantía de tales intereses no era determinable, toda vez que en el acto recurrido la Administración no hizo manifestación alguna al respecto.

En esa medida, atendiendo a las directrices de competencia establecidas en el Decreto 4048 de 2008, se concluye que el Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes gozaba de competencia para pronunciarse sobre la admisión o inadmisión del recurso de reconsideración presentado por la parte actora contra el acto de devolución del pago en exceso, en tanto, se repite, para la fecha de presentación del mecanismo gubernativo, la cuantía de los intereses solicitados no se hallaba establecida.

(...)

3.2. Del cumplimiento de los requisitos formales para admitir el recurso de reconsideración.

(...)

En virtud de la norma (artículo 722 del ET. anota la relatoría), la admisión del recurso de reconsideración resulta procedente siempre que el mismo se interponga dentro de la oportunidad legal, esto es, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación del acto objeto del recurso; que se formule por escrito con expresión concreta de los motivos de inconformidad; y que se interponga por el contribuyente, responsable, agente retenedor, o declarante, o por quien actúe como apoderado especial o representante acreditando para ello su calidad.

El incumplimiento de alguno o todos de los requisitos contemplados en la legislación tributaria, conducirá a la inadmisión del recurso en los términos establecidos en el artículo 726 ibídem.

(...)

3.3. De la liquidación de intereses corrientes y moratorios causados por la devolución del pago en exceso.

(...)

De conformidad con el texto normativo pretranscrito (artículo 863 del E.T. Anota la relatoría), cuando el contribuyente pague por concepto de impuestos, tasas o contribuciones un monto superior al que corresponde, tiene derecho a solicitar su devolución junto con los intereses corrientes que se causen desde la fecha de notificación del acto que niegue la solicitud o desde la notificación del requerimiento especial, hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que reconozca el pago en exceso; e intereses moratorios a partir del vencimiento del término para devolver, o desde el día siguiente a la ejecutoria de la providencia que reconoce el pago en exceso, hasta la fecha en que se efectúe la correspondiente consignación del capital.

(...)

Para liquidar los intereses corrientes, la disposición señala que es obligación de la Administración atender a la tasa equivalente al interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia; entre tanto, el cálculo de los intereses moratorios se sujeta a las directrices previstas en el artículo 635 del E.T. al que remite la misma disposición.

(...)

Con la disposición normativa prenotada (artículo 635 del ET. Anota la relatoría), los intereses moratorios causados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012 se liquidarán diariamente atendiendo a la tasa de interés diaria equivalente

SECCIÓN CUARTA

a la tasa de usura vigente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo.

(...)

Tratándose de la causación de intereses corrientes y moratorios originados por la devolución de un pago en exceso, el H. Consejo de Estado ha precisado que sobre los mismos no es procedente su actualización hasta la fecha en que se paga el capital, toda vez que las tasas de interés certificadas por la Superintendencia Financiera que sirven de base para su cálculo en el ámbito fiscal, incluyen la pérdida del poder adquisitivo del dinero como consecuencia del paso del tiempo.

No obstante, el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 dispone que las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor certificado por el DANE; luego, la actualización de los intereses resulta procedente siempre que a la fecha de pago del capital los mismos no se hubieren cancelado.

La sociedad demandante solicita la actualización de los intereses corrientes y moratorios reconocidos sobre el capital o la suma pagada en exceso que fue objeto de devolución; dicha pretensión resulta procedente, toda vez que el pago del capital sucedió el 27 de agosto de 2015, fecha para la cual la Administración no reconoció el monto correspondiente a dichos intereses debidamente causados.

En ese contexto, las sumas anteriormente liquidadas por concepto de intereses corrientes y moratorios deberán ser actualizadas por la entidad demandada, atendiendo al IPC establecido por el DANE, desde agosto de 2015 (mes en el cual se efectuó el pago del capital adeudado), hasta la fecha efectiva del pago de aquellos.(...)”

[Sentencia de 18 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020160101800, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEVOLUCIÓN DE PAGOS EN EXCESO Y/O DE LO NO DEBIDO – Término para solicitar la devolución del pago efectuado en exceso / INTERESES MORATORIOS – Reconocimiento a favor del contribuyente

Problema Jurídico: *Establecer: 1.1. Si es procedente o no la devolución de las sumas pagadas por la sociedad demandante, correspondientes al abono de la primera cuota del impuesto sobre la renta por el año 2011, analizándose para tal efecto si la imputación del saldo a favor liquidado en el año 2010, que luego fue modificado mediante liquidación oficial de revisión cuyo estudio de legalidad se halla pendiente de ser definido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, incide en dicha devolución. De resultar procedente la devolución, corresponderá establecer:*

1.2. Si hay lugar o no al reconocimiento de intereses moratorios sobre el valor que se solicita en devolución.

Extracto: “(...) Atendiendo el precedente jurisprudencial, le asiste al contribuyente el término consagrado en el artículo 11 del Decreto 2277 de 2012, que remite a su vez al artículo 2536 del Código Civil, equivalente a cinco (5) años, para solicitar la devolución del pago efectuado en exceso.

(...)

La norma prenotada (artículo 11 del Decreto 4907/11. Anota la relatoría) exigía para los sujetos pasivos del impuesto sobre la renta catalogados como grandes contribuyentes, pagar un abono o primera cuota para el año 2011, **correspondiente al 20% del saldo a pagar del año gravable 2010**, lo que significa que dicha obligación sólo era exigible cuando en el periodo 2010 resultaba un valor a pagar, mas no un saldo a favor.

Igualmente, del presupuesto contenido en esa disposición se entiende que el abono con cargo al año 2011 resulta procedente si en ese periodo fiscal la declaración de renta arroja un valor a pagar pues, *contrario sensu*, si en la misma resulta un crédito a favor del contribuyente se entiende que el pago del tributo fue anticipado, tornándose en improcedente la exigencia del abono o pago de primera cuota contemplado en la norma aun cuando en el periodo 2010 el denunciado hubiese arrojado un saldo a pagar.

(...)

RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS

(...)

En virtud de la norma (artículo 853 del ET. Anota la relatoría), todo pago efectuado por el contribuyente que se tome en improcedente deberá ser devuelto por la Administración junto con los intereses corrientes y moratorios que se llegaren a causar- por efecto de la retención del dinero en poder del fisco.

SECCIÓN CUARTA

Así, se causarán intereses moratorios desde la fecha en que vence para la Administración el término para devolver y hasta la fecha en que se haga la devolución del dinero de manera efectiva. Entre tanto, se causarán intereses corrientes cuando se hubiere presentado solicitud de devolución, desde la fecha de notificación del acto que niega la devolución, hasta la ejecutoria de la providencia que lo concede.(...)"

[Sentencia de 15 de agosto de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170144000, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / ICA –Naturaleza de la actividad de transporte de valores – Tarifa aplicable a las actividades de transporte y de seguridad y vigilancia gravados con el ICA / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación

Problema Jurídico: *Establecer: 1.1 Si el recurso de reconsideración fue notificado en debida forma; para lo anterior debe establecerse si el edicto fue fijado por el término previsto en el artículo 12 del Acuerdo No. 469 de 2011. 1.2. Si los servicios de transporte de valores prestados por la parte demandante durante los bimestres objeto de discusión, constituyen actividades de transporte de carga o actividades de seguridad y vigilancia. 1.3. Si los actos administrativos demandados son legales al liquidar el impuesto de industria y comercio a cargo de la contribuyente para los periodos bimestres 3º a 6º del año 2013, y 1º a 6º de 2014 a la tarifa del 13.8 por mil.*

Extracto: "(...) **3.1. DE LA NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS EMANADOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DISTRITAL. (...)**

(...)

De la normativa transcrita (artículo 12 y 14 del acuerdo 469/11, artículo 135 de la Ley 1607/12; artículo 104 del Decreto 807/93 y artículos 702,722 a 725 y 729 a 734 del ET. Anota la relatoría) en precedencia, se identifican las siguientes reglas interpretativas:

- La dirección procesal informada por el aportante es excluyente y prima sobre las demás direcciones que identifique la administración de impuestos a través de cualquier medio, como es el caso de la registrada en el RUT.
- Deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de correo los actos referidos a la etapa de investigación, emplazamientos, resoluciones que impongan sanciones y liquidaciones oficiales.
- Los actos que resuelven recursos deben notificarse personalmente, para lo cual se envía citación al contribuyente para que acuda a las oficinas de la Administración y con su comparecencia conozca directamente el acto, el término que se otorga es de 10 días contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación.
- En caso que el interesado no comparezca para la notificación personal, la resolución que resuelve el recurso se notifica por edicto o por correo electrónico; es decir, que la notificación de los actos que resuelven recursos tiene un procedimiento fijado especialmente por el inciso segundo del artículo 12 del Acuerdo 469 de 2011; esto es, que en primer lugar la notificación debe hacerse personalmente, y solo en subsidio de esta, debe recurrirse al edicto, y si bien la citación para que el aportante concurra a notificarse en forma personal se puede hacer vía electrónica, esta no es una sustitución a la notificación personal.
- El edicto mediante el cual se notifica de forma subsidiaria la resolución que resuelve el recurso de reconsideración debe fijarse por 10 días, que comienzan a contar desde el día de la fijación, y se entiende surtida al finalizar el día de desfijación. A partir del día siguiente comienza a correr el término de ejecutoria.

(...)

3.2. Naturaleza de la actividad de transporte de valores. Actividad de transporte de carga VS actividad de vigilancia.

(...)

(...) resulta claro que la actividad de transporte de valores está catalogada como una de las modalidades de la actividad de vigilancia y seguridad, según se desprende del Decreto 356 de 1994 expedido por el Gobierno Nacional. (...)

Asimismo, el artículo 3º del Decreto 2453 de 1993 "Por el cual se determina la estructura orgánica, objetivos, funciones y régimen de sanciones de la superintendencia de vigilancia y seguridad privada y se dictan otras disposiciones", confiere la facultad a ese organismo de vigilar, inspeccionar y controlar, entre otros, los servicios de transporte de valores, con lo cual se fortalece la naturaleza de dicha actividad bajo la concepción de servicio de vigilancia, mas no de transporte, pues aun cuando su ejercicio incluye este último concepto, lo cierto es que su definición contiene la actividad de vigilancia de los bienes objeto de transporte, razón por la cual, el Gobierno Nacional la ha catalogado como tal.

SECCIÓN CUARTA

En ese contexto, “se concluye que es la naturaleza de la actividad la que define cuál es la autoridad que la vigila y, por tanto, es este el carácter predominante para catalogarla como de vigilancia”.

3.2. De Da tarifa aplicable a las actividades de transporte y de seguridad y vigilancia gravadas con el impuesto de industria y comercio.

(...)

Del texto normativo prenotado (artículo 3 del acuerdo distrital 65/02. Anota la relatoría), se tiene que el Concejo de Bogotá determinó como tarifa del ICA a partir del año 2003 para la prestación de servicios de actividades de transporte la del 4.14 por mil; entre tanto, para los servicios de vigilancia la equivalente al 13.8 por mil, lo cual guarda correspondencia con lo establecido en el numeral 6° del artículo 154 del Decreto Ley 1421 de 1993 que fijó el margen tarifario mínimo y máximo para dicho tributo entre el 2 por mil y el 30 por mil.

(...)

(...) las actividades derivadas de la prestación del servicio de transporte de valores han sido categorizadas en la cuenta 7492 de la Rev. 3 de la CIIU como actividades de seguridad y vigilancia.

(...)

(...) se concluye que la actividad principal de la contribuyente es la seguridad y vigilancia de bienes y que, para ejecutar tal actividad, utiliza otros mecanismos como el transporte, constituyéndose este último en una actividad secundaria.

(...)

En ese contexto, resulta claro para la Sala que la actividad ejercida por la sociedad (...). durante los bimestres objeto de discusión fue la de servicio de vigilancia y seguridad bajo la modalidad de transporte de valores, cuyo ejercicio se extiende a otro tipo de actividades que no son propiamente derivadas del transporte sino de la protección y custodia de los bienes objeto del contrato y que, por demás, denotan el ejercicio mismo del objeto social de la empresa por el cual fue constituida.

(...)

Así las cosas, ante la claridad de la actividad de servicio prestado por la contribuyente a las entidades bancarias que condicionan el ejercicio de ciertas actividades preponderantes en la actividad misma de vigilancia y seguridad, resulta claro que la tarifa aplicable en el *sub examine* es la establecida para la agrupación tarifaria 303 determinada con el código CIIU 7492 cuya descripción corresponde a actividades de investigación y seguridad, gravadas con la tarifa del 13.8 por mil, en virtud de lo establecido en el artículo 3° del Acuerdo Distrital 65 de 2002 y del canon 53 del Decreto 352 de 2002.(...)”

[Sentencia de 29 de agosto de 2019, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020170168000, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TASA DE VIGILANCIA PORTUARIA – Procedimiento de autoliquidación y pago / DEVOLUCIÓN DE LOS PAGOS EN EXCESO – Término para solicitar la devolución del pago en exceso por concepto de tributos – Elección del prescribiente del término de prescripción cuando hay uno iniciado bajo el imperio de una ley y no se ha completado y se promulga una nueva ley - Prueba de pago recae en cabeza del reclamante

Problema Jurídico: *Verificar si, como se decidió por el a quo, los actos administrativos expedidos por la entidad demandada gozan de legalidad a cuyo efecto deberá establecerse: 1. Si la sociedad demandante efectuó el pago de la tasa de vigilancia correspondiente al año 2001 que ahora reclama en devolución de manera parcial.*

Verificado lo anterior y de resultar procedente, se deberá dirimir:

2. Si la solicitud de devolución del pago en exceso que formuló la empresa actora se sometía al término de prescripción de 10 años contenido en el artículo 2536 del C.C. o al plazo de 5 años previsto en el artículo 8° de la Ley 791 de 2002.

Extracto: “(...) En virtud de la disposición pretranscrita (artículo 2 de la resolución 0457 del 18 de abril de 2001. Anota la relatoría), para efectos del pago de la tasa de vigilancia por el año 2001, los sujetos obligados debían diligenciar el formulario que para tal efecto diseñara la Superintendencia de Puertos y Transporte estableciendo el monto a pagar teniendo como base los ingresos brutos portuarios percibidos en el año anterior (2000) y aplicando la tarifa del 1.5% prevista en la Resolución 0408 del 05 de abril de 2001.

La misma normativa señala que en el caso de que un contribuyente cancele por ese concepto un valor superior al que legalmente corresponde, la Superintendencia de Puertos y Transporte debe expedir una resolución motivada en la cual se reconozca el saldo que resulte a favor del vigilado, siendo devuelto o abonado al siguiente periodo.

SECCIÓN CUARTA

6.2. De la devolución de los pagos en exceso.

(...)

Atendiendo al precedente jurisprudencial pretranscrito, (Sentencia del C.E. del 12 de noviembre de 2003, Exp. 11604, M.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié. Anota la relatoría) le asiste al contribuyente el término consagrado en el artículo 11 del Decreto 2277 de 2012, que remite a su vez al artículo 2536 del Código Civil, para solicitar la devolución del pago efectuado en exceso.

(...)

De manera que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 791 de 2002, el plazo con que cuentan los contribuyentes para reclamar la devolución de pagos en exceso es de cinco (5) años, contados desde la fecha en que se realizó el pago efectivamente.

Pero esta regla no es absoluta, pues puede ocurrir que la prescripción haya iniciado en vigencia de la ley anterior que establecía el término de 10 años sin que se hubiere completado el plazo al tiempo de promulgarse la nueva disposición que la redujo a 5 años.

En tales eventos, el término de prescripción puede ser aplicado a elección del prescribiente en virtud de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 (...)

(...)

Bajo el supuesto en que el prescribiente elija el término de prescripción de 5 años previsto en la nueva ley, cuando el plazo hubiese iniciado en vigencia de la legislación anterior, ha de entenderse que el término escogido comienza a contarse a partir de la fecha en que entró a regir la nueva disposición. Luego, para estos casos específicos, tratándose del término fijado en la Ley 791 de 2002 la prescripción para reclamar el derecho a la devolución iniciará a partir del 27 de diciembre de 2002, fecha en la cual entró en vigencia su aplicación.

(...)

Para todos los efectos, el prescribiente es quien se beneficia con la prescripción que, para el caso de la extintiva será el deudor de la obligación; de suerte que en materia de devoluciones de pagos en exceso quien ostenta la calidad de deudor o prescribiente es la Administración Tributaria, por hallarse en su cabeza la obligación de reembolsar en favor del contribuyente los dineros que fueron pagados de más por concepto de impuestos, tasas o contribuciones.

(...)

De modo que, no puede la sociedad actora desconocer su obligación de aportar la prueba del pago como parte en quien recae la carga de la prueba, con la *presunta confesión* que según dice realizó la entidad demandada. Ello, por cuanto, de un lado, las entidades públicas no pueden confesar hechos en procesos judiciales en los cuales actúen como parte; y del otro, la procedencia de la devolución se sujeta en primera medida a la demostración del pago efectivo realizado por quien reclama, siendo éste el sujeto obligado a soportar su afirmación.

(...)

Luego, para el caso de las devoluciones de pagos en exceso o indebidos, es obligación del reclamante acreditar el pago como primer presupuesto que ha de tenerse en cuenta para evaluar la procedencia de la devolución pues, naturalmente, quien no ha efectuado el pago no puede pretender su devolución.

Ello se ampara en la teoría de la carga de la prueba que, en virtud de lo establecido en el artículo 167 del C.G.P. recae en quien pretende probar el supuesto de hecho que pretende sea reconocido. (...)

(...)

Así las cosas, dada la falta de acreditación del pago de la tasa de vigilancia por el año 2001, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar en la medida que la contribuyente no demostró haber efectuado la cancelación del tributo a favor de la Superintendencia de Puertos y Transporte, impidiéndose de esta manera la valoración de la procedencia de la devolución ante la falta de certeza de la realización del pago como presupuesto para reclamar los dineros en exceso.(...)"

[Sentencia de 19 de septiembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 11001333704020170010701, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL SOCIO COMANDITARIO EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES DE LA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES – La solidaridad en materia de tributos guarda relación con el vínculo personal que tienen los asociados

SECCIÓN CUARTA

con las sociedades; en el caso de las sociedades en comandita por acciones, los accionistas se encuentran separados de la dirección o administración de la compañía, motivo por el cual no deben responder solidariamente ante el fisco por las obligaciones adquiridas por el ente económico creado como sociedad en comandita por acciones

Problema jurídico: Establecer 1.1. Si EMPUMELGAR E.S.P. puede o no responder solidariamente por una obligación tributaria de HYDROS MELGAR S. en C.A., teniendo en consideración la calidad de socia comanditaria de la demandante y que el acto de constitución de HYDROS MELGAR S. en C.A. fue declarado nulo por decisión judicial.

De llegarse a resolver el cargo anterior en favor de la entidad demandada, corresponderá dirimir:

1.2. Si existe título ejecutivo que contenga una obligación fiscal contra la sociedad EMPUMELGAR E.S.P.

1.3. Si para la fecha en que fue notificado el mandamiento de pago a la sociedad actora las obligaciones fiscales cobradas por la DIAN estaban prescritas.

Extracto: “(...) 3.1. De la responsabilidad solidaria del socio comanditario en el cumplimiento de obligaciones fiscales de la sociedad en comandita por acciones.

(...)

De modo que, cuando el acto de creación del ente económico en comandita por acciones es declarado nulo por decisión judicial como consecuencia de la demostración de un objeto o causa ilícita, las obligaciones de naturaleza social y/o comercial que aquel haya adquirido con terceros deben ser cubiertas por los socios gestores y comanditarios de manera ilimitada, sin considerar en la responsabilidad solidaria de éstos últimos el porcentaje de sus aportes.

No ocurre lo mismo cuando se trata de obligaciones fiscales adquiridas por la sociedad en comandita por acciones, pues para ello existe una regulación especial que hace imposible la extensión de los efectos de la responsabilidad comercial prevista en el Código de Comercio.

(...)

De la disposición normativa (artículo 794 del ET. Anota la relatoría) se infiere, como regla general, que los socios responden solidariamente por los impuestos de la sociedad de la cual sean miembros a prorrata de sus aportes o participación y por el tiempo durante el cual hubieren poseído acciones en el respectivo periodo gravable. Pero dicha regla no es aplicable cuando se trata de sociedades anónimas y asimiladas a aquellas, como ocurre con las calificadas bajo la sigla S. en C.A., que traduce “sociedad en comandita por acciones”.

(...)

Bajo ese entendido, tratándose de las obligaciones fiscales como el pago de impuestos del orden nacional que se hallen a cargo de las sociedades en comandita por acciones, la responsabilidad solidaria no resulta aplicable respecto de los socios comanditarios.

(...)

Atendiendo al precedente jurisprudencial adoptado por el Alto Tribunal Constitucional, es válido el tratamiento diferenciado que el artículo 794 del E.T. contempla para las sociedades anónimas y asimiladas, como es el caso de las sociedades en comandita por acciones, pues la solidaridad en materia de tributos guarda relación con el vínculo personal que tienen los asociados con las sociedades; en el caso de este tipo de sociedades, los accionistas se encuentran separados de la dirección o administración de la compañía, motivo por el cual no deben responder solidariamente ante el fisco por las obligaciones adquiridas por el ente económico creado como sociedad en comandita por acciones.

(...)

(...) como quedó expuesto en precedencia, el motivo por el cual la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo declaró la nulidad del acto de creación de Hydros Melgar S. en C.A., no obedeció a que el motivo u objeto contractual fueran ilícitos; sino porque no se atendieron las normas procedimentales de creación de una empresa de servicios públicos con participación mayoritaria del Estado, que requería la intervención del Concejo y del Alcalde Municipal.

Pero más allá de la decisión judicial adoptada dentro del fallo proferido en virtud de la acción popular, la sociedad Empumelgar S.A., al haber fungido como socia comanditaria, no puede responsabilizarse por las obligaciones fiscales adquiridas por la sociedad en comandita por acciones a la cual hacía parte, dado que los accionistas en este tipo de sociedades se encuentran separados de la dirección y/o administración de la compañía dejando de lado el vínculo personal o *intuitu personae* que se requiere para obligarse con el pago de tributos.

SECCIÓN CUARTA

Elo atiende justamente a la interpretación esbozada por la H. Corte Constitucional en sentencia C- 210 de 2000, cuando estudió la constitucionalidad del artículo 794 del Estatuto Tributario que contempla la responsabilidad solidaria únicamente para las sociedades cuya naturaleza y asociación no corresponda a las empresas por acciones o asimiladas a éstas, como ocurre con las sociedades en comandita.

En ese sentido, para la Sala es claro que Empumelgar S.A. al tener la calidad de socia comanditaria, no podía ser vinculada al proceso de cobro coactivo como deudora solidaria de las obligaciones tributarias a cargo de la sociedad Hydros Melgar S. en C.A. y, por ello, la excepción de “*calidad de deudor solidario*” formulada por la parte demandante contra el mandamiento de pago No. 007 del 17 de mayo de 2016 estaba llamada a prosperar. En consecuencia, hay lugar a declarar la nulidad del acto que negó dicha excepción y de su confirmatoria.(...)”

[Sentencia de 19 de septiembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020170065600, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / LA FIDUCIA MERCANTIL Y EL IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO – Es al fiduciario como propietario del inmueble fideicometido a quien le corresponde presentar la declaración de impuesto predial a menos que en el contrato fiduciario se haya dispuesto otra cosa, aclarando que el pago se hará con cargo a los recursos del patrimonio autónomo / LA SUCESIÓN PROCESAL – Presupuestos – Efectos

Problema Jurídico: *Establecer si en la sentencia de primera instancia hubo desconocimiento de la sucesión procesal que trae como consecuencia el desplazamiento de la demandante como sujeto pasivo de la obligación sustancial del pago del tributo.*

Extracto: “(...) **5.1. DE LA FIDUCIA MERCANTIL Y EL IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO**

(...)

(...) según lo establecido en el artículo 25 del Decreto 807 de 1993, modificado por el artículo 1 del Decreto 422 de 1996, están obligados a presentar declaración de impuesto predial unificado “*los propietarios o poseedores de predios ubicados en la jurisdicción del Distrito Capital (...)*”.

Al tiempo, se debe traer a colación lo dispuesto en el artículo 11 del mentado Decreto 807 de 1993, modificado por el artículo 5 del Decreto 401 de 1999, que prevé el cumplimiento de los deberes formales relativos a los tributos distritales, y en lo que atañe a los patrimonios autónomos, señala que ello le compete al respectivo administrador.

De las prenotadas disposiciones se infiere que es al fiduciario, como propietario del inmueble fideicometido, a quien le corresponde presentar la declaración de impuesto predial a menos que en el contrato fiduciario se haya dispuesto otra cosa, pues no debe perderse de vista que dentro del contrato de fiducia mercantil el fiduciante o fideicomitente puede reservarse derechos para ejercerlos directamente sobre los bienes fideicometidos.

En cuanto al cumplimiento de las obligaciones tributarias de los patrimonios autónomos para efectos del impuesto predial unificado, el artículo 6 del Acuerdo Distrital 105 de 2003 establece en cabeza del “*fideicomitente o titular de los derechos fiduciarios*” la responsabilidad sobre el cumplimiento de la obligación sustancial, esto es, el pago de impuestos, intereses, sanciones y actualizaciones derivados de las obligaciones tributarias de los bienes o actividades que conforman el patrimonio autónomo.

Por su parte, los fiduciarios tiene a su cargo el cumplimiento de obligaciones formales que la ley tributaria consagra para los contribuyentes, agentes retenedores y demás responsables según sea el caso (entre ellas la presentación de la respectiva declaración mediante la desagregación de los factores correspondientes a cada patrimonio autónomo). De ahí, que también se les hace responsables de las sanciones que se impongan como consecuencia del incumplimiento de tales obligaciones formales, tal como lo prevé el artículo 102 del Estatuto Tributario, (...)

(...)

Lo preceptuado (artículo 102, numeral 5 del ET. Anota la relatoría) conduce a señalar que el pago no solo del monto de las sanciones, sino de los impuestos de ventas, timbre y retención en la fuente, que se generen como resultado de las operaciones que el fiduciario realice por la administración de cada patrimonio autónomo y para **el cumplimiento de las finalidades del negocio fiduciario estipuladas con el fideicomitente, las debe hacer con cargo a los recursos del fideicomiso.**

(...)

(...) si bien es cierto que la fiduciaria es responsable de la declaración tributaria y en un momento dado se hace responsable de la sanción respectiva por corresponder a ella el deber formal de presentarla, también lo es que el

SECCIÓN CUARTA

pago de la misma al igual que el del impuesto se hará con cargo a los recursos del patrimonio autónomo, en virtud de la separación patrimonial que deriva de la constitución del fideicomiso.

Lo anterior, sin perjuicio del derecho que asiste al fideicomitente de ejercer las acciones tendientes a establecer la responsabilidad de la fiduciaria por los errores cometidos en la declaración tributaria con el objeto de obtener la indemnización correspondiente.

Partiendo de ese supuesto, tal como quedó dicho, entre el patrimonio de la fiduciaria y el patrimonio autónomo hay una clara separación impuesta por la ley. **En consecuencia, si se adelanta un proceso de cobro coactivo las medidas cautelares deberán recaer sobre los bienes fideicomitados**, más no sobre el patrimonio propio de la fiduciaria, toda vez que el patrimonio que administra se encuentran afecto a la finalidad estipulada en el acto constitutivo, habida cuenta que lo que se encuentra gravado es el inmueble y el impuesto recae sobre éste indistintamente de quién sea su propietario.

5.2. DE LA SUCESIÓN PROCESAL

(...)

Del contenido de la norma (artículo 68 del CGP. Anota la relatoría) se establece que, para que se pueda reconocer la sucesión procesal en un caso como el que ocupa la atención de la Sala, debe: i) sobrevenir la transferencia a cualquier título de la cosa y ii) estar acreditada la aceptación de la parte contraria.

Justamente, los efectos de la sucesión procesal es que quien suceda a una de las partes del proceso en la relación jurídica de la cual es aquél su titular, esto es de quien es parte del derecho material pretendido, se vincula en su lugar y pasa a reemplazarlo, y como consecuencia de esa sustitución procesal los efectos de la sentencia le alcanzan y, como tal se encuentra obligado a cumplir las órdenes en ella impartidas.

(...)

(...) el tribunal establece, en principio, que es el fiduciario quien debe responder por el cumplimiento de todas las obligaciones nacidas, como consecuencia de la administración de ese patrimonio autónomo aun cuando, con posterioridad el mismo se haya liquidado, considerar lo contrario, conllevaría a eximirlo de responsabilidad por los hechos u omisiones que acarrearán el derecho a la indemnización a esos terceros y al propio fiduciante o fideicomitente y frente al beneficiario.

No obstante, se reitera, como para el caso en la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión no solo se dirige contra FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. sino la misma es vinculante contra la SUCESORA PROCESAL ALIANZA FIDUCIARIA S.A, es por lo que la ejecución por virtud de las obligaciones litigiosas que nacen de la liquidación oficial de Revisión y que tienen que ver con el período de administración del patrimonio autónomo (cuya legalidad se encuentra pendiente de resolver en el proceso de Nulidad y Restablecimiento de derecho), debe librarse mandamiento de pago contra esta última en cuanto, se destaca, el título ejecutivo es complejo y se conforma con los dos actos administrativos —La Liquidación Oficial de Revisión y La Resolución Recurso de Reconsideración—.

En ese orden de ideas, le asiste razón a la parte demandante al alegar que no existe título ejecutivo con una obligación clara, expresa y exigible contra la FIDUCIARIA BOGOTA S.A., por lo que era procedente que se declarara la prosperidad de la respectiva excepción contra el mandamiento de pago y, en consecuencia, se dispusiera la terminación del proceso de cobro coactivo.

ACLARACIÓN DE VOTO Dra. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

LA FIDUCIA MERCANTIL Y EL IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO- En el impuesto predial el sujeto pasivo de impuesto es el propietario, poseedor o usufructuario del bien inmueble – Cuando los bienes inmuebles pertenecen a un patrimonio autónomo administrado por una fiduciaria, es claro que el pago del impuesto se hace con cargo a dicho patrimonio, y si el mismo no es suficiente, existe una responsabilidad solidaria a cargo del fideicomitente o beneficiario del patrimonio – La fiduciaria como administradora responde de manera subsidiaria por las sanciones relativas al incumplimiento de sus deberes como administrador.

Extracto: “(...) Conforme a la normatividad expuesta, se infiere que existe clara distinción entre la responsabilidad tributaria que corresponde al sujeto pasivo del impuesto, y la que incumbe a quien tiene que cumplir los deberes formales relacionados con el tributo.

Sujeto pasivo o contribuyente es quien debe responder por la obligación sustancial, esto es, pagar el tributo. Por su parte, los representantes legales, administradores, albaceas, u otros encargados de cumplir con los deberes formales, responde por las sanciones relativas al incumplimiento de sus deberes.

En el impuesto predial el sujeto pasivo del impuesto es el propietario, poseedor o usufructuario del bien inmueble.

SECCIÓN CUARTA

Cuando los bienes inmuebles pertenecen a un patrimonio autónomo administrado por una fiduciaria, es claro que el pago del impuesto se hace con cargo a dicho patrimonio, y si el mismo no es suficiente, existe una responsabilidad solidaria a cargo del fideicomitente o beneficiario del patrimonio.

Por su parte la fiduciaria como administradora, responde de manera subsidiaria por las sanciones relativas al incumplimiento de sus deberes como administrador, en este caso, las sanciones relativas a no declarar el impuesto predial de manera correcta, puesto que se le expidió liquidación de revisión.

Quiere decir lo anterior, que la Administración tributaria a efectos de expedir el mandamiento de pago, y ante la liquidación del patrimonio autónomo debió establecer primero quién o quiénes eran los beneficiarios reales, y por tanto deudores solidarios del tributo. Y si es el caso, ejercer el cobro a la fiduciaria de las sanciones, en forma subsidiaria.”

[Sentencia de 11 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 11001333704120170014201 M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / BENEFICIO TRIBUTARIO ARTÍCULO 56 DE LA LEY 1739 DE 2014 – Requisitos para ser acreedor el contribuyente a dicho beneficio – Limitante en el tiempo para su aplicación / CORRECCIÓN DE LA LIQUIDACIÓN PRIVADA – Clases – Término para su procedencia

Problema Jurídico: *Establecer: 1) Si la parte actora cumplió con los requisitos prescritos en el párrafo 4º del artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, para cogerse al beneficio de transar el valor total de la sanción por extemporaneidad en el pago del Impuesto sobre la Renta y complementarios del año gravable 2013. 2) Si adolecen de falta y falsa motivación las Resoluciones No. 322412015000102 de 17 de diciembre de 2015 y No. 322362016000019 de 29 de diciembre de 2016 expedidas por la DIAN, al negar la solicitud de corrección de la declaración de renta del año gravable 2013 presentada por el demandante el 6 de enero de 2015 en virtud de los beneficios fiscales preceptuados en el párrafo 4º del artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 habida cuenta que la solicitud fue elevada ante la Autoridad Tributaria el 10 de agosto de 2015*

Extracto: “(...) BENEFICIO PARA TRANSAR SANCIONES PARA EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA -LEY 1739 BE 2014.

(...)Del artículo transcrito (artículo 56 de la Ley 1739/14. Anota la relatoría), se deduce entonces que los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiarlo podían transar, según su caso:

- ✓ Si ya se les había notificado antes de la entrada en vigor de la Ley 1739 de 2014, esto es para diciembre de ese año, requerimiento especial, liquidación oficial, resolución de recurso de reconsideración o resolución sanción para tener derecho al no pago del valor total de las sanciones, intereses y actualizaciones, debían cumplir las siguientes condiciones:
 1. Acudir a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN hasta el 30 de octubre de 2015, y
 2. Corregir o presentar la declaración privada pagando el 100% del impuesto o tributo, o del menor saldo a favor propuesto o liquidado.
- ✓ **El mismo derecho, esto es al no pago total de las sanciones, intereses y actualización, tenían aquellos contribuyentes a quienes se les hubiere notificado requerimiento especial o emplazamiento para declarar,** debían cumplir los siguientes requisitos:
 1. **Acudir voluntariamente a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-PIAN hasta el 27 de febrero de 2015.**
 2. **Corregir o presentar la declaración privada pagando el 100% del impuesto o tributo.**

De igual manera, para permitir la adecuada aplicación de estas disposiciones, según el inciso 7 de la citada ley, los términos de corrección previstos en los artículos 588, 709 y 713 se extendieron temporalmente.

(...)

(...) **la Sala observa que el beneficio de transar el valor total de la sanción por extemporaneidad de la declaración del Impuesto Sobre la Renta y Complementarios del año gravable 2013 procedía de manera temporal con el lleno de los requisitos señalados en la norma que consagra el beneficio tributario, esto es, con una limitante en el tiempo para su aplicación que iba desde la entrada en vigencia de la Ley 1739 de 2014 hasta el 27 de febrero de 2015, por expresa disposición del párrafo 4º del artículo 56 *ibidem*, contrarrestando de esa manera los efectos de los artículos 641**

SECCIÓN CUARTA

(extemporaneidad en la presentación) y 589 (correcciones que disminuyen el valor a pagar o aumentan el saldo a favor) del Estatuto Tributario en ese lapso de tiempo.

(...)

(...) la Sala no comparte lo dicho por el *a quo* en su sentencia al señalar que el señor (...) cumple con los requisitos para acceder al beneficio fiscal consagrado en el parágrafo 4º del artículo 56 de la Ley 1739 de 2014 correspondiente a transar el valor total de las sanciones e intereses, por considerar que (i) el 6 de enero de 2015 el contribuyente acudió voluntariamente a la administración, esto es dentro de la vigencia de la ley citada, (ii) el contribuyente pagó el 100% del Impuesto y (iii) al contribuyente no le ha sido notificado ningún requerimiento especial o emplazamiento para declarar, porque, se repite, no presentó la solicitud de corrección a su declaración privada como lo exige la norma que consagra el beneficio.

Si ello hubiese ocurrido así, esto es, que la hubiera presentado oportunamente, aun cuando haya pagado la sanción, tenía derecho a solicitar la devolución del pago de lo no debido, esto es el valor de la sanción y sus intereses.

Empero, como ello no ocurrió así porque la solicitud de corrección la presentó extemporáneamente hasta el día 10 de agosto de 2015, es por lo que no se presentó el pago de lo no debido.

En todo caso y, no obstante el concepto de la DIAN, aun cuando hayan liquidado y pagado la sanción más los intereses y actualizaciones, tenía derecho a la devolución siempre y cuando cumpliera con todos los requisitos legales.(...)"

[Sentencia de 25 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 11001333704220170007501, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPORTACIÓN DE MAQUINARIA PESADA PARA LAS INDUSTRIAS BÁSICAS / BENEFICIOS TRIBUTARIOS – Exclusión de IVA y requisitos para procedencia – Descuento de lo pagado por IVA y requisitos para su procedencia / ELEMENTOS COMPLEMENTARIOS O ACCESORIOS DE EQUIPO PRINCIPAL IMPORTADO (MAQUINARIA PESADA) – Para que procedan los beneficios tributarios el ordenamiento jurídico le impone al importador la carga de demostrar que los elementos correspondientes hacen parte de un equipo principal y que el mismo será destinado a una de las industrias básicas, pues de no ser así, los beneficios tributarios no serán procedentes / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación

Problema Jurídico: *Establecer si 1) acreditó la demandante la importación de maquinaria pesada que da derecho al descuento tributario consagrado en la ley y 2) Procede la sanción por inexactitud.*

Extracto: "(...) **6.2. DEL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN DE MAQUINARIA PESADA PARA LAS INDUSTRIAS BASICAS**

(...)

(...) procede la Sala a precisar los requisitos de procedencia para los beneficios tributarios previstos en la ley en los casos de importación de maquinaria pesada para industrias básicas:

1. Exclusión de IVA por importación temporal de maquinaria pesada para industrias básicas que no se produzca en el país (literal e del artículo 428 del Estatuto Tributario). Se requiere:

a) Conservar los documentos soporte en caso de posteriores verificaciones de la Administración durante el término que establece la Ley para el efecto.

b) Contar con certificación del Ministerio de Comercio Exterior en relación con la condición de que los bienes importados poseen la calidad de maquinaria pesada no producida en el país y que los mismos se usarán en las industrias básicas enumeradas en el literal e) del artículo 428 del Estatuto Tributario (Actualmente la certificación se dará por la dependencia del Ministerio de Comercio Exterior que tenga asignada esta función).

2. Descuento de lo pagado por IVA en la importación ordinaria de maquinaria pesada para industrias básicas (artículo 258-2 del Estatuto Tributario), Se debe demostrar por parte del importador, a través de los documentos aludidos por la DIAN en el mencionado concepto:

a) Que se trata de maquinaria pesada,

b) Que se trata de maquinaria pesada para industrias básicas, entendidas como tales las señaladas en el inciso cuarto del artículo 258-2 del Estatuto Tributario.

6.3. DE LOS ELEMENTOS COMPLEMENTARIOS O ACCESORIOS DEL EQUIPO PRINCIPAL IMPORTADO (MAQUINARIA PESADA)

(...)

SECCIÓN CUARTA

Así las cosas, en la *importación ordinaria* de los elementos complementarios o accesorios del equipo principal, **únicamente se le podrá exigir al importador el cumplimiento de los requisitos generales para el acceso al beneficio tributario, relativos a la demostración de que se trata de maquinaria pesada y que esta sería destinada para industrias básicas**; ello a través de (i) la licencia previa o registro de importación expedidos por el Ministerio de Comercio Exterior, (ii) la factura de compra en que se individualiza la mercancía importada, (iii) la declaración de importación en la que se describe el bien a que la operación se contrae y (iv) las actuaciones pertinentes del proceso de levante, en caso de que sea pertinente.

En este punto se debe precisar que el Estatuto Aduanero en cuanto a la declaración de unidades, elementos o componentes que, pese a constituir una unidad funcional, lleguen al país en diferentes envíos y amparados en uno o más documentos de transporte, **deberán declararse por la subpartida arancelaria que para la unidad funcional se establezca en el Arancel de Aduanas o por la autoridad aduanera, según corresponda, dejando constancia en cada declaración de importación de que la mercancía allí descrita es parte de la Unidad Funcional.**

En ese contexto, adicionalmente a los requisitos referidos para acceder a los beneficios tributarios en las dos modalidades de importación, en los casos de unidades, elementos o componentes que constituyen una unidad funcional, el importador debe cumplir con las formalidades previstas en las normas aduaneras para este tipo de declaraciones, consistentes en:

1. Las unidades, elementos o componentes deben declararse por la subpartida arancelaria que para la unidad funcional se establezca en el Arancel de Aduanas o por la autoridad aduanera, según corresponda.
2. Se debe dejar constancia en cada declaración de importación de que la mercancía allí descrita es parte de la Unidad Funcional.

De esa manera, el ordenamiento jurídico le impone al importador la carga de demostrar que los elementos correspondientes hacen parte de un equipo principal y que el mismo será, destinado a una de las industrias básicas, pues de no ser así, los beneficios tributarios no serán procedentes.

(...)

En este punto la Sala precisa que es errado lo aducido por la DIAN en los actos acusados referente a que el beneficio tributario únicamente tiene que ver con las unidades funcionales y no con las piezas pues como se dijo en líneas atrás, este también se hace extensivo a los elementos accesorios del equipo principal, **siempre y cuando se haya dejado consignado en la respectiva declaración de importación de que la mercancía allí descrita es parte de la Unidad Funcional, es decir, se encuentre demostrado que tales componentes son destinados a un equipo de maquinaria pesada para industrias básicas y se hayan declarado los elementos accesorios por la subpartida arancelaria que para la unidad funcional se establezca en el Arancel de Aduanas o por la autoridad aduanera, según corresponda, dejando constancia en cada declaración de importación de que la mercancía allí descrita es parte de la Unidad Funcional.**

(...)

Desde esas circunstancias, la Sala culmina aclarando que no se trata aquí de negar el derecho al descuento del IVA pagado por la unidad y demás componentes importados de manera individual, sino que la negación tiene su razón de ser en el incumplimiento de los requisitos a que se hacen referencia en este aparte de la sentencia, se repite, porque no se puede establecer que las mismas van a hacer parte de una unidad funcional, o máquina.(...)"

[Sentencia de 25 de julio de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020150170300, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Primera Instancia.](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCION DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN – Núcleo esencial / DERECHO FUNDAMENTAL DE HABEAS DATA – La garantía de acceder a la información constituye una de las manifestaciones del derecho al habeas data / DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – Concepto y finalidad.

Problema jurídico: *Debe resolver la Sala, conforme a la impugnación presentada por el accionante si debe confirmarse o revocarse la sentencia objeto de esta providencia*

Extracto: “(...) **Derecho fundamental de petición** (...)”

El derecho de petición presenta un núcleo esencial complejo, ampliamente desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Este se integra por la facultad (i) que tiene una persona de presentar peticiones respetuosas, en interés general o particular, ante las autoridades y también ante organizaciones privadas, previa reglamentación del legislador y los deberes correlativos del sujeto pasivo de (ii) recibir la petición (iii) otorgar una "respuesta material", (v) dentro del plazo dispuesto legalmente, y (vi) notificarla en debida forma.

(...) **Derecho fundamental de Habeas Data.** (...)”

El derecho fundamental al Habeas Data es el derecho que le asiste a todas las personas de conocer, actualizar y rectificar sus datos, información personal que repose en diferentes archivos, de acuerdo con los argumentos de la H. Corte Constitucional, si bien este derecho se encuentra íntimamente ligado al buen nombre, estos son derechos completamente autónomos.(...)

(...) es importante tener en cuenta que todas las personas tienen derecho a conocer la información que se encuentra archivada, y en aras de garantizar dicho derecho, las entidades deben ponerla a disposición del titular para que este pueda acceder a rectificarla en caso de ser necesario.

(...) **Derecho al debido proceso administrativo.** (...)”

Con lo anterior, la jurisprudencia constitucional señala que el debido proceso administrativo consiste en garantizarle a los administrados el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones y el derecho a la seguridad jurídica y defensa de los mismos. (...)

La Sala observa que la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía – Caja Honor- en su calidad de Empresa Comercial e Industrial del Estado conforme a la normatividad vigente, puede adoptar medidas tendientes a superar los riesgos financieros que se configuren al interior de la entidad a fin de salvaguardar los intereses de sus afiliados, sin embargo estos deben ser informados a quienes pudiesen resultar afectados y deben estar ceñidos a los procedimientos establecidos por la Superintendencia Financiera de Colombia y los preceptos señalados al interior de la entidad. (...)”

[Sentencia de 9 de septiembre de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 11001333500820190027401, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD – Régimen especial en salud de las Fuerzas Militares – La falta de realización de todos los exámenes médicos de retiro para que se practique la Junta Médico Laboral, transgrede el debido proceso y amenaza los derechos a la salud y su seguridad social, en tanto que la realización de dicha junta permite la valoración de las lesiones sufridas, secuelas y otras patologías o enfermedades que el ex miembro de las Fuerzas Militares adquirió por la prestación del servicio – El personal retirado tiene la posibilidad de que se produzca una nueva calificación cuando la situación de salud se agrave

Problema Jurídico: *Establecer si se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso al accionante al o haber sido examinado por un médico psiquiatra previo a la realización de la Junta Médico Laboral*

Extracto: “(...) **El Régimen Especial en Salud de las Fuerzas Militares** (...)”

(...) es deber de las Fuerzas Militares brindar la atención y asistencia médica necesaria a sus integrantes que sufran afecciones de salud y que se encuentren como afiliados o beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en virtud de un régimen especial de origen constitucional.

La obligación de prestar el servicio médico subsiste por regla general, mientras el personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se encuentra vinculado a dichas instituciones.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido que los servicios de atención médica del Subsistema de Salud de las Fuerzas, es el derecho que tienen el miembro del sistema a “ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho”.

Las citadas reglas se refieren a que el Estado tiene la obligación de atender al personal activo, pensionado o beneficiario que requiera la atención del sistema de salud, que padezca una dolencia que ponga en riesgo cierto y evidente su derecho

ACCIONES DE TUTELA

fundamental a la vida en condiciones dignas, salud y dignidad humana, a través de sus instituciones de salud hasta que la persona se recupere. (...)

La Sala se permite exponer que la Junta Médico Laboral debe realizarse por la institución militar a sus miembros retirados para la valoración de su estado de salud al momento de su retiro, pues ello permitirá determinar si las afecciones de salud que padece tienen conexidad con el servicio y, por ende, si su atención debe ser brindada a través del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares. (...)

(...) la falta de realización de todos los exámenes médicos de retiro para que se practique la Junta Médico Laboral, transgrede el debido proceso y amenaza los derechos a la salud y su seguridad social, en tanto que la realización de dicha Junta permite la valoración de las lesiones sufridas, secuelas y otras patologías o enfermedades que el ex miembro de las Fuerzas Militares adquirió por la prestación del servicio. (...)

Por tanto, se puede determinar que el demandante tiene derecho a que los médicos psiquiatras adscritos a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional realicen una valoración al estado de salud del demandante, puesto que ha presentado una patología posterior al retiro que puede estar intrínsecamente relacionada con el mismo y que puede desencadenar en un aumento de la pérdida de la capacidad laboral. Con ese concepto médico, es factible solicitar una nueva valoración, claro está, si los médicos psiquiatras determina el origen de la patología en la actividad militar, puesto que aquello demostraría que no se valoró en la Junta de retiro realizada, dicha afectación.

En efecto, como el Decreto 1796 de 2000 otorgó la competencia a las Direcciones de Sanidad para ordenar exámenes de definición de la situación médico laboral y realizar las gestiones pertinentes para la convocatoria de la Junta Médico Laboral, se ordenará a la Dirección de Sanidad para que se cite al actor a practicarle el concepto médico de Psiquiatría, y en dado caso que se demuestre que la afectación tiene su origen en la actividad militar, se deberán adelantar los trámites para la convocatoria de una nueva junta médica, pero se resalta que los resultados obtenidos tienen que estar amparados en el criterio del médico especialista tratante, asistido al Ejército Nacional, Hospital Militar Central o la dependencia que defina la Dirección de Sanidad.(...)"

[Sentencia de 30 de julio de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 11001333500820190018801, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Improcedencia cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales – Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos de trámite adoptados por la administración puesto que aquellos no tienen efectos jurídicos claros y concretos, y su control solamente se realizará frente al acto definitivo, interponiendo los recursos procedentes contra él o denotando alguna causal de anulación ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – La vinculación de los demás implicados en el proceso de responsabilidad fiscal no resulta pertinente puesto que no se analiza o desvirtúa la conducta de estos terceros, sino, la conducta individual y particular del investigado o imputado.

Problema Jurídico: *Determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos de trámite adoptados dentro del proceso de responsabilidad fiscal*

Extracto: "(...) **Improcedencia de la Acción de Tutela cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales.** (...)

(...) los recursos judiciales ordinarios tiene que ser el mecanismo preferente para buscar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en un hecho específico, y que es a esos medios a los cuales tienen que acudir los afectados para que prevalezca la supremacía de esos derechos.(...)

Por tanto, prima la idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa que estipula la legislación nacional, sin que sea la Tutela el instrumento principal cuando no se haya demostrado un perjuicio irremediable.

También se debe resaltar que la acción de tutela no está instituida para controvertir actos de trámite adoptados por la administración, puesto que aquellos no tienen efectos jurídicos claros y concretos, y su control solamente se realizará frente al acto definitivo, interponiendo los recursos procedentes contra él o denotando alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativa. Sin embargo, cabe precisar que, si en el asunto se verifica el acto de trámite resuelve un asunto de naturaleza sustancial y de fondo, que evidencie una actuación irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario que la emita, la acción de tutela se activará para conceder un amparo transitorio o definitivo. (...)

Así las cosas, la Sala declarará la improcedencia del amparo solicitado en el presente asunto porque el demandante no comprobó la existencia de un perjuicio irremediable para tener a la tutela como mecanismo principal para dejar sin efectos el Auto No. 1437 del 25 de octubre de 2018, que negó la solicitud de nulidad y el Auto No. ORD-80112-0272 2018 del 12 de diciembre de 2018 que en apelación confirmó la decisión, más aun cuando se trata de actos de trámite que no expresan en

ACCIONES DE TUTELA

concreto la voluntad de la administración, sino que tan sólo constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo (...)

Del extracto anterior se entiende que la acción de tutela desde las disposiciones legales y jurisprudenciales es improcedente para dejar sin efectos actos de trámite, y la única excepción de procedencia es cuando el juez constitucional observe que con la aplicación o ejecución de dicho acto se configure un perjuicio irremediable o defina una situación especial y sustancial dentro de la actuación que sea abiertamente irrazonable o desproporcionada que impida continuar con el trámite administrativo.

Pero de la lectura atenta de la demanda y las pruebas allegadas al proceso, la Sala observa que el demandante no demostró a cabalidad la presencia de un perjuicio irremediable o cual ha sido la actitud irrazonable o desproporcional de la Contraloría General de la República para proceder al amparo excepcional de la acción de tutela en el caso en concreto, ya que los autos que decidieron no vincular a la señora (...) como presunta responsable fiscal, no afectan la imputación hecha al señor (...), no impiden continuar con la investigación fiscal y no están decidiendo nada de fondo.

En este punto es importante resaltar que la finalidad del proceso adelantado por la Contraloría es la de determinar la responsabilidad fiscal que le pueda asistir a los servidores públicos o los particulares en la producción de un daño patrimonial al Estado. Para lo anterior, el Ente de control verificará si existió dolo o culpa en el actuar de quienes realizan gestión fiscal y en el evento de calificarse la conducta de ésta manera se proferirá fallo con responsabilidad fiscal y se ordenará el pago de una indemnización que compense el daño causado. Al ser la conducta desplegada por el presunto responsable la determinante para atribuir responsabilidad fiscal, es lo cierto que la conducta de cada actor debe ser analizada de manera individual y con las particularidades del rol que desempeñó en la producción del daño atribuido.

Así las cosas, al ser la responsabilidad individual, corresponde a cada uno de los implicados en un proceso de responsabilidad fiscal desvirtuar el dolo o culpa en su actuar o demostrar que las funciones desempeñadas no comportaban gestión fiscal; la vinculación de los demás implicados en el proceso de responsabilidad fiscal no resulta pertinente puesto que no se analiza o desvirtúa la conducta de estos terceros, sino, la conducta individual y particular del señor (...).

La Sala deja claro que conforme a las reglas del proceso de Responsabilidad Fiscal, la autoridad tiene competencia para determinar la responsabilidad en dicho proceso en forma individual, de manera que le asiste razón a la señora (....) cuando afirma que en éste proceso de Responsabilidad Fiscal no existe el litisconsorcio necesario, razón por la cual, dicha figura también resulta ajena al trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los Fallos proferidos por la Contraloría, en cuyo trámite ha determinado ésta Corporación, avalado por el H. Consejo de Estado, que no es procedente la conformación del litisconsorcio necesario, ni en sede administrativa menos aún en la sede judicial.

La institución de la solidaridad se deriva de la Ley como consecuencia de la cuantificación de un daño patrimonial cuyo monto de la condena pueda ser reclamado a uno, a varios o a todos los responsables; sin embargo, ello dista totalmente de la pretendida reclamación litisconsorcial para determinar la responsabilidad fiscal en sede administrativa.

La decisión adoptada por la Contraloría, en virtud de la cual se niega la vinculación de la señora (...) en el proceso de Responsabilidad Fiscal, se encuentra ajustada a Derecho, pues para hacerlo debe existir, como lo afirma la Contraloría en éste caso, los elementos objetivos señalados por Ley para la imputación de la responsabilidad. Así pues, la decisión adoptada por la autoridad demandada en el proceso que se demanda a través de la acción de tutela, forma parte de los actos de impulso procesal propios del proceso de Responsabilidad Fiscal y por tanto, al tratarse de actos de trámite, se concluye que estamos en presencia de la causal de improcedencia estipulada en el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.(...)"

[Sentencia de 31 de julio de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Exp.25000234100020190021100, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / TEMERIDAD – Requisitos para determinar su configuración / PERSONAS CON DISCAPACIDAD – Protección especial / DERECHO A LA SALUD – Principio de continuidad de la prestación del servicio público.

Extracto: "(...) Sobre el tema (temeridad. Anota la relatoría), la Corte Constitucional ha manifestado que:

*"solamente puede considerarse que se han presentado dos o más acciones de tutela idénticas, **cuando existe una triple coincidencia entre** las partes involucradas en el trámite, las circunstancias fácticas de las que se deriva la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, y **las pretensiones elevadas por el accionante**. Cuando no concurren estos tres elementos, el juez constitucional está ante acciones de tutela diferentes y, en esa circunstancia, nada le impide pronunciarse sobre los diferentes casos puestos a su conocimiento." (Resalta la Sala).*

ACCIONES DE TUTELA

Así las cosas, para establecer si fueron presentadas dos acciones de tutela similares es necesario que entre las mismas coincidan las partes, los hechos y las pretensiones para efectos de dar aplicación a lo establecido en el artículo citado. (Artículo 38 del Decreto 2591/91. Anota la relatoría). (...)

Respecto a la protección de las personas con discapacidad, la Corte Constitucional ha manifestado (...)

En múltiple jurisprudencia se ha precisado el alcance de los postulados básicos que se derivan de la protección especial otorgada por el Constituyente a las personas en situación de discapacidad, como son: (i) la igualdad de derechos y oportunidades entre todas las personas, con la consiguiente prohibición de cualquier discriminación por motivos de discapacidad, (ii) el derecho de las personas en situación de discapacidad a que se adopten todas las medidas necesarias para poder ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones con los demás, y (iii) el deber estatal correlativo de otorgar un trato especial a las personas en situación de discapacidad. (...)

(...) frente a la protección al derecho a la salud, la misma Corporación ha manifestado lo siguiente:

(...)

En desarrollo del principio de eficiencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido el principio de continuidad de la prestación del servicio público. Esta Corte ha señalado que en virtud del principio de continuidad el servicio médico debe darse de manera ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que del mismo tiene el conglomerado social. Al respecto se ha manifestado por la Corporación que:

*“La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. **Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados. (...)***

3) En relación con el reconocimiento de tratamientos integrales, es preciso tener en cuenta que dicha pretensión se encuentra relacionada con el principio de integralidad, por virtud del cual se establece en cabeza del Estado y de las EPS, el deber de asegurar y de propender por la mejoría en las condiciones de salud y de calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. En términos prácticos, este principio implica que el servicio de salud debe ser prestado de forma eficiente, por lo que se deben autorizar *“todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su enfermedad y que sean considerados como necesarios por el médico tratante”*.(...)

La prestación del derecho a la salud, debe hacerse con observancia de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad y continuidad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y 153 de la Ley 100 de 1993; así mismo, el sistema de salud de la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional se encuentra sometido a los principios especiales de calidad, ética y equidad, tal y como lo dispone el Decreto 1795 de 2000, previamente citado. El conjunto armónico de estos principios constitucionales y legales, en términos de la jurisprudencia constitucional, exigen que los tratamientos y/o exámenes ordenados por el médico tratante deba hacerse de manera oportuna y eficiente. (...)

4) Finalmente y como bien lo consideró el *a quo*, no se accede a la pretensión relativa a que *“se presten en forma efectiva y oportuna, todos los procedimientos que se requieran para mejorar la calidad de vida de mi hijo (...), toda vez que, la acción de tutela no procede para el amparo de hechos futuros. (...)*”

[Sentencia de 5 de agosto de 2019. Sección Primera, Subsección “B” Exp. 11001333704120190016701, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / FUERZAS MILITARES – Obligación de practicar el examen de retiro al personal que deje de pertenecer a las fuerzas militares / DERECHO A LA SALUD – Derecho a la prestación de los servicios médicos de salud a las personas que pertenecen al Ejército Nacional aún después de su desacuartelamiento, cuando se trata de afectaciones que sean producto de la prestación del servicio / EXAMEN MEDICO DE RETIRO – Si dicho examen no se realiza, no es posible alegar prescripción de las prestaciones a las cuales tiene derecho todo aquel que se retire del servicio activo.

ACCIONES DE TUTELA

Extracto “(...) Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la omisión del deber de realizar el examen de retiro de miembros de las Fuerzas Militares y de la prescripción de sus derechos ha manifestado lo siguiente:

“El examen cuando se produce el retiro es obligatorio como lo dice expresamente la norma citada. Las Instituciones Militares no pueden exonerarse de esta obligación argumentando que el retiro fue voluntario. Igualmente, si no se hace el examen de retiro no es posible alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la ley tiene quien se retire del servicio activo. La omisión del deber de realizar el examen impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba servicio a las Fuerzas Militares.

Por tanto, si no se le realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicitó el ex-integrante de las Fuerzas Militares. Por otra parte, las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro.

Así las cosas, existe una obligación cierta y definida, en cabeza del Estado, de garantizar la debida prestación de los servicios médicos asistenciales a los soldados cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma. **También esta Corporación ha admitido que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio, extender la cobertura de la atención en salud de los soldados con posterioridad al desacuartelamiento.**” (negrillas de la Sala).

Respecto a la prestación de los servicios médicos de salud a las personas que pertenecen al Ejército Nacional la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“Para la Corte Constitucional, es claro que las personas que prestan el servicio militar tienen derecho a acceder a los servicios médicos en salud a costa de las instituciones de la Fuerza Pública, de acuerdo con las siguientes reglas: (i) Durante todo el tiempo de prestación del servicio militar mientras se encuentre vinculado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional; (ii) Aún después de su desacuartelamiento, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio o (iii) cuando el padecimiento, siendo anterior a éste, se haya agravado durante su prestación, siempre que se cumplan las dos condiciones anteriormente señaladas, esto es, que la información suministrada al momento de la evaluación médica de ingreso haya sido veraz, clara y completa respecto del estado de salud del conscripto y que la lesión preexistente se hubiere agravado de forma sustancial en razón de las actividades desarrolladas durante la prestación del servicio y debido a las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraba.” Por lo anterior se puede concluir que para que pueda extenderse la cobertura del servicio en salud a los soldados aún después de su desacuartelamiento, cuando han sufrido accidentes o lesión física o mental durante la prestación del servicio, es requisito fundamental la realización del examen de retiro.” (negrillas de la sala)

En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado quien ha establecido en relación con la prescripción de los derechos de personas que prestaron su servicio al Ejército Nacional lo siguiente: (...)

En conclusión, el examen médico de retiro de las Fuerzas Militares puede solicitarse en cualquier tiempo, en virtud de una obligación legal de la institución castrense de practicarlos. Si dicho examen no se realiza, no es posible alegar prescripción de las prestaciones a las cuales tiene derecho todo aquel que se retire del servicio activo. Además, en el evento en que en el examen médico de retiro se revelen patologías o lesiones ocasionadas con la prestación del servicio militar, se debe convocar una Junta Médico Laboral con el fin de valorar la pérdida de capacidad del ex miembro de las Fuerzas Militares.” (negrillas adicionales).

(...) Por lo anterior, es claro que las consecuencias de las contingencias que sufrió como producto de su labor al servicio del Ejército Nacional no han sido valoradas y a la fecha no se ha podido determinar si requiere algún tipo de tratamiento con el fin de poder superar su disminución física pues, no ha sido diagnosticado por un médico tratante que determine los procedimientos médicos que deba seguir hasta su total recuperación, circunstancia por las que se encuentra demostrada la vulneración al derecho fundamental a la salud toda vez que se le niega la posibilidad de ser rehabilitado si así lo considera el médico tratante, así las cosas no le asiste razón al juez de primera instancia de declarar la improcedencia de la presente acción y en su lugar existen razones de hecho y de derecho suficientes para conceder el amparo de los derechos fundamentales del actor en los términos antes indicados motivo por el cual se revocará el fallo de primera instancia.(...)”

[Sentencia de 17 de julio de 2019. Sección Primera, Subsección “B” Exp.11001333502920190020101, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Segunda Instancia.](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / INCIDENTE DE DESACATO – Alcance del concepto de desacato en materia de acción de tutela – Derecho al debido proceso – Factores determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario para efectos de estudiar la posible inaplicación de la sentencia.

Extracto: “(...) Sobre el alcance del concepto de desacato en materia de acción de tutela, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

“(...) **Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRÁ (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).**(...)”

A través del trámite incidental de desacato se adelanta una investigación disciplinaria que debe garantizar al funcionario el derecho al debido proceso, por lo que de advertirse una conducta positiva por parte del mismo, de la cual pueda inferirse que ha obrado de buena fe y no con el ánimo de evadir los mandatos de la orden judicial, no hay lugar a la imposición de sanciones.

La Corte Constitucional lo sustentó en los siguientes términos:

“*Conforme a la naturaleza sancionatoria del desacato, cualquier medida proveniente de éste debe estar soportada por la garantía del debido proceso respecto de cada uno de los disciplinados y precedida por la comprobación probatoria de cada uno de sus elementos, es decir, el incumplimiento de la orden y la responsabilidad subjetiva de cada uno de sus destinatarios. De no reunirse cualquiera de los presupuestos mencionados, conforme al reglamento que rige la acción de tutela y la jurisprudencia de esta Corporación, no será posible impartir sanción alguna, pero si ello llegare a ocurrir, procederá el examen de las decisiones a partir de los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales*”. (...)”

En ese mismo sentido, la sentencia de unificación antes mencionada (SU-034/18. Anota la relatoría) estableció unos factores determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario para efectos de estudiar la posible inaplicación de la sanción, en los siguientes términos

“*Entre los **factores objetivos**, pueden tomarse en cuenta variables como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento.*”

Por otro lado, entre los **factores subjetivos** el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento.” (Resalta la Sala). (...)”

[Providencia de 14 de agosto de 2019. Sección Primera, Subsección “B” Exp.25000234100020150093701, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Procedencias para controvertir una orden de traslado –IUS VARIANDI – No es una facultad absoluta, pues debe respetar los derechos fundamentales del trabajador / HECHO SUPERADO – Configuración

Problema Jurídico: *Determinar (i) Si la autoridad demandada vulneró los derechos fundamentales del señor (...) como consecuencia de que la decisión sobre su traslado no satisface las expectativas del patrullero, y ii) Si como consecuencia del análisis, debe revocarse, modificarse o confirmarse la sentencia de primera instancia*

Extracto:“(...) **Procedencia de la acción de tutela para controvertir una orden de traslado.** (...)”

(...) el Alto Tribunal Constitucional ha estipulado que es procedente la acción de tutela para controvertir una orden de traslado cuando:

(i) *Las razones del traslado son ostensiblemente arbitrarias (que no se tenga en cuenta la situación particular del trabajador); (ii) el traslado afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del accionante y su núcleo familiar; y/o desmejora las condiciones del trabajador.* (...)”

En suma, conforme a la jurisprudencia en cita, es procedente la acción de tutela de manera excepcional para controvertir una orden de traslado, cuando de la valoración de las circunstancias individuales del caso, se evidencie que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho resultaría un medio ineficaz para la salvaguarda de los derechos fundamentales del trabajador y su familia.

(...) **La materialización del ius variandi en las plantas de personal de carácter global y flexible.**

ACCIONES DE TUTELA

La Corte ha expresado que el *ius variandi* “es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo”

El ejercicio del *ius variandi* dentro de las plantas de carácter global y flexible de entidades como la Policía Nacional, encuentra su fundamento en la necesidad de cumplimiento de los fines del Estado en el territorio nacional; sin embargo, su ejercicio no puede ser caprichoso y atentatorio de los derechos fundamentales del trabajador. (...)

De lo expuesto, se colige que el *ius variandi* no es una facultad absoluta, pues debe respetar los derechos fundamentales del trabajador, justificando la necesidad del servicio y protegiendo las garantías laborales mínimas del trabajador.

(...) *La figura de carencia actual de objeto por hecho superado.*

La acción de tutela por naturaleza está orientada a la protección inmediata de los derechos fundamentales; sin embargo, en el momento en que la circunstancia que dio origen a la solicitud de amparo cesa, debido a que el hecho generador del daño a los bienes jurídicos fundamentales desaparece o fue superado, se ha entendido que la eficacia de esta se desvanece, en tanto el juez de tutela se encuentra imposibilitado para impartir orden alguna que busque precaver la afectación aducida, resultando inocua.

Dicho criterio ha sido reiterado por la Corte Constitucional, quien ha considerado que la carencia actual de objeto atiende a dos circunstancias, a saber, (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado (...)

En resumen, conforme a lo expuesto por el máximo Tribunal Constitucional, para establecer la causa de la figura de la carencia actual de objeto, es necesario discriminar entre (a) la satisfacción de la motivación que dio lugar a la solicitud de amparo, durante su trámite, y (b) que el perjuicio que se pretendía evitar se concretó frente a lo cual solo es posible resarcir el daño causado, estudio que debe realizarse en cada caso concreto respecto de los elementos de juicio que se hayan recaudado en el proceso. (...)

En ese sentido, no es procedente emplear la acción de tutela como instrumento para controvertir la decisión de traslado del actor a un lugar que no es de su agrado teniendo en cuenta que pertenece a la planta global y móvil de la Policía Nacional, esto sin perjuicio de que acuda a los medios de control respectivos ante la jurisdicción contencioso administrativa para impugnar su legalidad.

Aclarado lo anterior, también es necesario distinguir entre (a) la figura de carencia actual del objeto por hecho superado y (b) la improcedencia de la acción de tutela.

El primer supuesto implica un análisis sustancial de la controversia para establecer con certeza que existió una vulneración y/o amenaza a las garantías constitucionales del accionante pero que la entidad que ocasionó el agravio desplegó las conductas necesarias para que tal circunstancia cesara, mientras que en el segundo supuesto estamos en presencia un impedimento u obstáculo para que la discusión sea resuelta a través de este medio de defensa judicial, en virtud de su carácter subsidiario. (...)

[Sentencia de 10 de julio de 2019. Sección Primera, Subsección “B” Exp.11001333501620190017201, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO – Definición – Contenido y alcance – Garantía / REVOCATORIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS – Características generales / SANCIONES DISCIPLINARIAS – Ejecución y registro – El trámite de revocatoria directa es un trámite paralelo con el de ejecución y registro que no interrumpe la efectividad de la decisión adoptada por la administración.

Problema jurídico: *Determinar si la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ZIPAQUIRÁ vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a elegir y ser elegido del señor (...) como consecuencia se abstenerse de ejecutar la sanción disciplinaria impuesta al demandante, y si como consecuencia del análisis, debe revocarse, modificarse o confirmarse la sentencia de primera instancia*

Extracto: “(...) **Marco normativo y jurisprudencial de la revocatoria de actos administrativos disciplinarios.** (...)

Ahora bien, los artículos 122 a 127 de la Ley 734 de 2002, modificados por los artículos 47, 48 y 49 de la Ley 1474 de 2011, prevén las características generales de la revocatoria directa, que se resumen de la siguiente manera:

- Procede contra decisiones que imponen sanciones disciplinarias, absuelven o archivan las diligencias;
- Opera de oficio o a petición del sancionado;
- La competencia para revocar un acto administrativo sancionatorio disciplinario corresponde al funcionario que lo profirió, su superior jerárquico o el Procurador General de la Nación;

ACCIONES DE TUTELA

- Las causales de revocatoria son: (i) la infracción manifiesta de las normas constitucionales, legales o reglamentarias y (ii) la vulneración o amenaza manifiesta de los derechos fundamentales;
- En el evento que la revocatoria sea solicitada por el sancionado es necesario que contra la decisión no se hayan interpuesto los recursos ordinarios;
- La petición de revocatoria y su correspondiente decisión no implica el resurgimiento de términos para el ejercicio de los medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa. (...)

Como puede verse, la revocatoria directa en sede del procedimiento sancionatorio disciplinario nace como solución a la tensión que se presenta entre dos postulados superiores como son la seguridad jurídica y la justicia material.

(...) Sobre la ejecución y registro de las sanciones disciplinarias

De acuerdo con el artículo 172 y su parágrafo de la Ley 732 de 2004, una vez que se encuentre ejecutoriada la decisión sancionatoria el funcionario competente debe comunicarlo a aquel deba ejecutarlo, este último tendrá un plazo de 10 días para llevar a cabo esa actuación, contados a partir de la comunicación correspondiente.

Tratándose de multas y cuando el sancionado continúe vinculado a la misma entidad es viable que se haga el descuento de forma proporcional durante los doce meses siguientes a la imposición de la sanción; en caso de que su vinculación sea con otra entidad oficial, se procede a oficiar para que el cobro se realice por descuento y, finalmente, si la suspensión en el cargo fue convertida en multa se debe llevar a cabo el cobro a través de jurisdicción coactiva según lo señala el artículo 173 *ibídem*.

Ahora bien, el artículo 174 de la Ley 473 de 2002 señala claramente que las sanciones disciplinarias deben ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes. Así las cosas el funcionario que impuso la sanción goza de la prerrogativa para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 1° del artículo 38 de ese cuerpo normativo, debe comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para ello **una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente.**(...)

Al respecto, advierte la Sala que el artículo 122 de la Ley 734 de 2002 le otorga la facultad al Procurador General de la Nación de revocar los fallos sancionatorios, por lo que el solo hecho de ponerle en conocimiento la situación que a juicio de la Procuraduría Provincial de Zipaquirá podría dar como resultado eventual el decaimiento del acto administrativo sancionatorio no implica, *per se*, la trasgresión o peligro de afectar los bienes jurídicos superiores invocados por el demandante.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la revocatoria directa de los actos administrativos sancionatorios supone que estos se encuentran ejecutoriados (en firme), en los términos del artículo 119 de la Ley 734 de 2002.(...)

Como puede verse, el acto administrativo sancionatorio es susceptible de ser demandado a través de los medios de control respectivos independientemente de que sobre este pese una solicitud de revocatoria directa siendo necesario, para el efecto, que la decisión se encuentre en firme.

Adicionalmente, el Título X del Código Disciplinario Único impone unas obligaciones al funcionario competente, una vez se encuentre en firme la decisión sancionatoria, entre ellas: (i) el parágrafo del artículo 172 ordena que se comunique al funcionario que debe ejecutar la sanción; (ii) el artículo 173 prevé que cuando la suspensión en el cargo se convierta en multa el cobro debe efectuarse por jurisdicción coactiva; (iii) el artículo 174 también indica que debe informarle al Procurador General de la Nación del acto administrativo sancionatorio una vez ejecutoriado para su registro respectivo, a través del formato diseñado para ello, dado que debe reflejarse la veracidad de las sanciones o inhabilidades que pesen sobre las personas en el certificado de antecedentes. (...)

Esto conlleva necesariamente que en los antecedentes disciplinarios del demandante no se refleje la realidad de su situación frente a las sanciones impuestas a través del precitado acto administrativo, lo que se traduce en una vulneración del derecho fundamental al debido proceso pues no puede quedar en suspenso la ejecución de la Resolución N° 019 de 9 de octubre de 2018 so pretexto de que se resuelva la solicitud de revocatoria directa formulada ante el Procurador General de la Nación que, como se dijo previamente, es un trámite paralelo que no interrumpe la efectividad de la decisión adoptada por la administración.(...)

En efecto, la incertidumbre acerca de la ejecución de la sanción disciplinaria de inhabilidad puede amenazar las aspiraciones de acceder a cargos públicos en el supuesto en que se haga efectiva al arbitrio de la autoridad que la impuso, es por ello que la ley fija claramente las obligaciones que deben ser materializadas por el funcionario competente como se dijo previamente contenidas en el Título X del Código Disciplinario Único y cuyo despliegue debe efectuarse tan pronto como se encuentre en firme el acto administrativo sancionatorio.(...)

ACCIONES DE TUTELA

Visto así el asunto, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado 24 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el 18 de junio de 2019, teniendo en cuenta que el actor no cuenta con otro mecanismo para obtener la ejecución de la Resolución N° 019 de 9 de octubre de 2018 y que la omisión en que incurrió la Procuraduría Provincial de Zipaquirá frente al cumplimiento de los artículos 121 y 172 a 174 de la Ley 734 de 2002 acarrea la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso en conexidad con el Habeas Data y la amenaza de su bien jurídico a elegir y ser elegido.

En consecuencia, se ordenará a la Procuraduría Provincial de Zipaquirá que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia (i) corrija el número de cédula del señor (...) contenido en la Resolución N° 019 de 2018; (ii) comunique al funcionario encargado de cumplir el fallo sancionatorio contenido en la Resolución N° 019 de 9 de octubre del 2018 que el mismo se encuentra en firme a partir del día siguiente a la notificación del auto que aceptó el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el señor (...) en su contra, de igual manera, (iii) iniciar el trámite de cobro respectivo y (iv) comunicar el precitado acto administrativo al Procurador General de la Nación para el registro de la sanción en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes, a través del formato diseñado para ello.(...)"

[Sentencia de 10 de agosto de 2019. Sección Primera, Subsección "B" Exp.11001333502420190024201, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Ministerio de Educación Nacional, Subdirección de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior / CONVALIDACIÓN DE TÍTULO EXTRANJERO – Alcance / REVOCA el fallo mediante el cual se amparó los derechos fundamentales – Precedente Jurisprudencial Aplicable / PROCEDENCIA - Cuando se verifique que hay derechos fundamentales en juego, y se esté ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable o queda demostrado que el mecanismo ordinario es ineficaz o inapropiado para la protección de los derechos constitucionales, la tutela se vuelve procedente para conceder un amparo transitorio o definitivo / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO - Durante el transcurso de la acción de tutela desaparecieron los motivos que dieron origen a la solicitud de amparo, siendo innecesario que se formulen observaciones especiales sobre la materia o que se profiera una orden de protección.

Problema jurídico: ¿Se decide la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia de 16 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Sesenta y Tres (63) Administrativo de Bogotá, en el proceso de la referencia, mediante la cual, se tutelaron los derechos fundamental invocados por el accionante?

Extracto: "(...) Esta institución tiene cinco (5) características esenciales a saber: a) legitimación en la causa por activa, b) legitimación en la causa por pasiva, c) trascendencia iusfundamental del asunto, d) subsidiaridad y e) la inmediatez; la primera (...) debe ser instaurada directamente por el titular de los derechos fundamentales o por quien actúe en su nombre, la segunda, en consideración a la aptitud legal de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la tutela, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, la tercera, (...) debe acreditarse que el debate jurídico se refiere al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental, la cuarta por cuanto sólo resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, la quinta, (...) se trata de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda, efectiva concreta y actual, del derecho sujeto a violación o amenaza (...) se requiere que se vea lesionado o amenazado con la acción u omisión de una autoridad pública o un particular, (...) en los eventos definidos por la ley, un derecho fundamental consagrado en la Constitución y que para la protección del mismo no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) debe el Estado vigilar que los programas académicos ofrecidos por los centros de educación, en particular a nivel de pregrado y de postgrado, cumplan con los propósitos de formación. (...) al Estado colombiano no le es posible ejercer la referida actividad sobre los centros educativos ubicados en el extranjero, frente a la pretensión de hacer válidos dichos títulos en el territorio nacional, la labor de control y vigilancia del Estado en este campo se concentra en su convalidación. (...) "Es un procedimiento por medio del cual el gobierno colombiano, a través del Ministerio de Educación Nacional, le otorga reconocimiento a un título expedido por una institución de educación superior extranjera. Esto es, en virtud de un examen de legalidad del título y de la institución que la otorgó, así como de aspectos académicos del programa cursado, se determina su equivalencia a los programas ofrecidos y títulos reconocidos en el territorio nacional, dentro del propósito de que el individuo pueda desarrollar en el territorio la actividad para la cual se preparó en el extranjero (...) podría decirse, en principio, que se trata de una solicitud improcedente, por cuanto el accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante lo Contencioso Administrativo para la defensa de sus derechos fundamentales, e incluso, con la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto. (...) cuando a una persona, por medio de un acto administrativo, se le desconozcan derechos fundamentales, y se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio. (...) cuando el mecanismo judicial en comento no sea idóneo, ni eficaz para la protección de los bienes jurídicos en juego, la tutela podrá ser utilizada como mecanismo definitivo. (...) por regla general la acción de tutela es improcedente cuando el ordenamiento

ACCIONES DE TUTELA

jurídico dispone otro medio judicial para la defensa de los derechos fundamentales. (...) Sin embargo, cuando se verifique que hay derechos fundamentales en juego, y se esté ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable o queda demostrado que el mecanismo ordinario es ineficaz o inapropiado para la protección de los derechos constitucionales, la tutela se vuelve procedente para conceder un amparo transitorio o definitivo (...) el núcleo esencial del derecho de petición comprende los siguientes elementos o características: (i) la posibilidad cierta y efectiva de presentar, de manera respetuosa, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se puedan negar a recibirlas o abstenerse de tramitarlas; (ii) la facultad de obtener una respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos previstos en el ordenamiento jurídico; (iii) el derecho a recibir una respuesta de fondo, que supone que la autoridad analice la materia propia de la solicitud y se pronuncie sobre la totalidad de los asuntos planteados, (...) que haya correspondencia entre la petición y la respuesta, sin fórmulas evasivas o elusivas; (iv) la pronta comunicación al peticionario sobre la determinación adoptada, con independencia de que su contenido sea favorable o desfavorable la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder. (...) el 23 de enero de 2019 (Fl. 156), el accionante presentó ante la cartera ministerial accionada, escrito de petición, (...) consistente en obtener la convalidación de su título de Especialista de Primer Grado en Anestesiología y Reanimación, otorgado por la Universidad de Ciencias Médicas de la Habana, Cuba. (...) la Subdirectora de Aseguramiento de la calidad de la Educación Superior del Ministerio de Trabajo, (...) dio respuesta negativa a la petición del accionante, (...) la entidad accionada (...) dio respuesta de fondo al recurso de reposición desatado por el accionante, (...) resolvió reponer la Resolución 938 del 29 de enero del 2019, (...) y convalidar y reconocer para todos los efectos académicos y legales en Colombia dicho título. El contenido de dicho acto administrativo fue notificado electrónicamente el 19 de junio de 2019 al correo dlmantillab@yahoo.com, (...) durante el trámite de la acción de tutela cesó la conducta que dio origen al presente amparo constitucional y que fundamentó la pretensión invocada. (...) al actor se le resolvió el recurso de reposición desatado contra la Resolución 938 del 29 de enero del 2019 y, se le convalidó y reconoció para todos los efectos académicos y legales en Colombia, el título de Especialista de Primer Grado en Anestesiología y Reanimación, otorgado el 9 de mayo de 2018 por la Universidad de Ciencias Médicas de la Habana, Cuba, como equivalente al título de Especialista en Anestesiología, que otorgan las instituciones de educación superior colombianas (...) se encuentra satisfecha la pretensión que motivó el presente amparo constitucional. (...) sobre esta acción ha operado el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, (...) durante el transcurso de la acción de tutela desaparecieron los motivos que dieron origen a la solicitud de amparo, siendo innecesario que se formulen observaciones especiales sobre la materia o que se profiera una orden de protección. (...) se revocará el fallo de instancia y, (...) se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado. (...)

Sentencia de 04 de julio de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. [110013343063201900152-01](#) M.P. Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA – Segunda Instancia.

ACCION DE TUTELA – Colpensiones / REVOCA LA SENTENCIA QUE NEGÓ POR IMPROCEDENTE EL AMPARO SOLICITADO – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - El núcleo esencial del derecho de petición radica en que se resuelva de manera integral lo solicitado, sin que ello implique que la resolución tenga que ser positiva, la vulneración del derecho de petición permanece en el tiempo mientras que la entidad no se pronuncie, se tutelaré el derecho fundamental.

Problema jurídico: ¿Determinar si a la actora se le vulneran sus derechos fundamentales invocados como consecuencia de la conducta asumida por la entidad accionada al no resolver de fondo la petición de 13 de junio de 2018, a través de la cual solicita el cumplimiento de las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación número 88001-33-33-001-2016-00267-00?

Extracto: “(...) desde la radicación de la petición, la autoridad competente cuenta, en términos generales, con **quince (15) días para resolverla**, independientemente del contenido de lo pedido y de que su trámite requiera algún formalismo como mencionar el ejercicio del derecho de petición o citar el artículo 23 de la Constitución Política o normas contenidas en la Codificación Contencioso Administrativa relativas a este aspecto. (...) el apoderado de la señora (...) radicó petición el **13 de julio de 2018** (Fl. 6) ante (...) Colpensiones (...) no se encuentra probado dentro del expediente de tutela que la autoridad accionada, resolviera de fondo la petición elevada por la actora (...) independientemente de que en esta se acceda o no a sus pretensiones, (...) no es obligatorio que la entidad reconozca lo pretendido por la parte actora, (...) el núcleo esencial del derecho de petición radica en que se resuelva de manera integral lo solicitado, sin que ello implique que la resolución tenga que ser positiva. (...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que, la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello y, (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que, permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado. Sobre el tema existe abundante jurisprudencia, en la que esta Corte ha definido los conceptos básicos y mínimos que componen este derecho, así como su núcleo esencial; sobre éste último aspecto ha manifestado que el mismo radica en la resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva. (...) “... una

ACCIONES DE TUTELA

*respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario (...) el goce efectivo del derecho de petición implica que exista una contestación que resuelva efectivamente lo pedido, sin que implique que la respuesta corresponda a lo solicitado, puesto que la misma puede ser negativa siempre que sean claras las razones por las cuales no se accede a lo petitionado, (...) en este caso **se ha vulnerado el derecho fundamental de petición**, (...) la entidad accionada no ha resuelto la solicitud elevada por la actora, (...) la vulneración del derecho de petición permanece en el tiempo mientras que la entidad no se pronuncie. (...) se revocará el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó por improcedente el amparo solicitado por la parte actora, y (...) se **tutelaré el derecho fundamental de petición**, ordenando al Presidente de (...) Colpensiones), que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, **resuelva la petición** elevada el 13 de julio de 2018, (...) e inmediatamente comunique su respuesta en los términos establecidos en el **artículo 66 y siguientes de la ley 1437 de 2011**. (...) si bien es cierto que en el escrito de impugnación la actora únicamente solicitó que se protegieran sus derechos fundamentales en lo que respecta a la omisión de la entidad en resolver de fondo su petición de 13 de julio de 2018, (...) **procedencia de la acción de tutela para exigir el cumplimiento de órdenes judiciales**, (...) inicialmente, tratándose del cumplimiento de obligaciones de dar ordenadas en un fallo judicial, se ha señalado que la tutela es improcedente, en virtud a que el ordenamiento jurídico tiene previsto un mecanismo de defensa judicial que es el proceso ejecutivo el cual garantiza “el forzoso cumplimiento de la obligación eludida, en la medida en que se pueden pedir medidas cautelares, como el embargo y secuestro de los bienes del deudor y su posterior remate con el fin de asegurar el pago” (...) excepcionalmente es procedente la tutela frente a este tipo de obligaciones que se originan de una sentencia judicial, cuando existen especiales circunstancias de indefensión y vulnerabilidad por parte de la persona que promueve el amparo constitucional. Tal es el caso, por ejemplo, de quien solicita el reconocimiento de una prestación pensional y además afronta un debilitamiento en sus condiciones de salud, lo cual hace impostergable la solución (...) Lo anterior no significa que la acción de tutela siempre procede en forma general y automática para ordenar el cumplimiento de una sentencia que contiene una obligación de hacer, pues es necesario constatar, además de la naturaleza de la obligación, que efectivamente exista un riesgo cierto para los derechos fundamentales del accionante o el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable. Como ha señalado esta Corporación, aceptar una tesis distinta implicaría admitir que la tutela opera como un mecanismo ordinario dentro de los procesos judiciales, desnaturalizando así el carácter excepcional del amparo tutelar (...) la acción constitucional procede cuando: (i) la autoridad que debe cumplir lo ordenado en la sentencia se niega a hacerlo, sin justificación razonable; (ii) la omisión o renuencia a cumplir la orden emanada de la decisión judicial quebranta directamente los derechos fundamentales del peticionario, en consideración con las especiales circunstancias en las que se encuentra; y (iii) el mecanismo ordinario establecido en el ordenamiento jurídico para proteger el derecho fundamental carece de idoneidad, por lo que no resulta efectivo para su protección (...) la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial eficaz e idóneo, para exigir el cumplimiento de los fallos proferidos dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación número 88001-33-33-001-2016-00267-00, como lo es el proceso ejecutivo, y así obtener eventualmente la satisfacción de sus pretensiones, al no encontrarse acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite conceder el amparo invocado de forma transitoria. (...) la acción de tutela no tiene constitucional ni legalmente la virtud de desplazar válidamente las acciones o mecanismos respectivos que, a manera de remedio judicial principal, existen para revisar la legalidad de determinaciones, actuaciones u omisiones de la administración que, eventualmente, atenten contra los derechos de la tutelante. (...).”*

Sentencia de 11 de julio de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. [110013342055201900208-01](#) M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.

ACCION DE TUTELA - UARIV / CONFIRMA PARCIALMENTE LA SENTENCIA IMPUGNADA QUE AMPARÓ LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE PETICIÓN Y AL DEBIDO PROCESO – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - La accionada no ha resuelto de fondo tal solicitud pese a que el actor se encuentra en uno de los criterios de priorización al tener 87 años y a que ya vencieron los 120 días hábiles, los cuales fenecieron el 26 de marzo de 2019, no es obligatorio que la entidad reconozca lo pretendido por la actora, dado que el núcleo esencial del derecho de petición radica en que se resuelva de manera integral lo solicitado, sin que ello implique que la resolución tenga que ser positiva, de ordenarse la entrega de la indemnización se vulneraría el derecho a la igualdad de todas aquellas personas que, en las mismas circunstancias de la demandante, se encuentran por delante de ella en espera del pago de asistencia reconocida mediante acto administrativo motivado.

Problema jurídico: ¿Determinar si a la actora se le vulneran o no sus derechos fundamentales invocados, con la presunta omisión de resolver de fondo la petición elevada ante la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a través de la cual solicita que se le informe la fecha cierta en que se le va a otorgar la indemnización por vía administrativa?

ACCIONES DE TUTELA

Extracto: “(...) desde la radicación de la petición, la autoridad competente cuenta, en términos generales, con **quince (15) días para resolverla**, independientemente del contenido de lo pedido y de que su trámite requiera algún formalismo como mencionar el ejercicio del derecho de petición o citar el artículo 23 de la Constitución Política o normas contenidas en la Codificación Contencioso Administrativa relativas a este aspecto. (...) mediante **Oficio nro. 201872018914761 de 6 de noviembre de 2018** (Fls. 9 y 10) la Directora de Registro y Gestión de la Información y la Directora Técnica de Reparaciones de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, informaron a la actora: (...) se concluyo que Usted debe seguir la Ruta General, por lo que deberá elevar la solicitud de Indemnización administrativa, de que trata el artículo 9º de la Resolución 01953 de 2016, a partir del 7 de diciembre da 2018. Tenga en cuenta que previo a la solicitud. Usted deberá comunicarse a la línea de atención gratuita nacional 01 8000 91 11 19 y en Bogotá al 426111 1 o consultar la página web: www.unidadvictims.gov.co para que se le informe cuáles documentos debe presentar de acuerdo con el hecho victimizante por el cual se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas (RUV) y se le agende la cita para el diligenciamiento del formulario de solicitud, entrega y radicación de la documentación. (...) el **18 de diciembre de 2018**, se elevó bajo el radicado nro. 000120335, una segunda petición de indemnización administrativa a nombre del señor (...) la señora (...) actuando en nombre propio y en representación de su padre (...) radicó una petición el **5 de marzo de 2019** (...) el Director Técnico de Reparaciones de la entidad accionada, a través del **Oficio nro. 20197201945791 de 19 de marzo de 2019** (Fls. 26 y 27), le indicó a la accionante (...) a través de **Oficio nro. 20197206659381 de 17 de junio de 2019** (Fl. 24), el Director Técnico de Reparaciones de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas le indica a la actora: (...) la Unidad cuenta con un término de 120 días hábiles para brindarle una respuesta de fondo en la que se indicará si tiene derecho o no a la entrega de la medida de indemnización administrativa contados a partir del 17 de abril de 2019, (...) nos encontramos dentro del término de análisis de su solicitud. (...) de ser procedente la medida, pero no acreditarse alguna si urgencia manifiesta o de extrema vulnerabilidad prevista en el artículo 8 de la Resolución 1958 de 2018, el orden de otorgamiento o pago de la indemnización, estará sujeto al del Método de Focalización y Priorización, el cual tiene como objetivo generar unas listas ordinales que indicarán la priorización para el otorgamiento de la medida de indemnización administrativa y se aplicará anualmente para la asignación de los turnos de pago de manera proporcional a los recursos apropiados en la respectiva vigencia fiscal para tal fin, de conformidad con el Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector. Si tras la aplicación del Método, usted resulta priorizado, la Unidad le informará el respectivo turno de su entrega.” (...) la señora (...) ha elevado múltiples peticiones los días 1º de octubre y 18 de diciembre de 2018, 5 y 19 de marzo de 2019, (...) la Dirección General de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas expidió la **Resolución 1958 de 6 de junio de 2018** (...) a través de la **Resolución No. 01049 de 15 de marzo de 2019** (...) se dispuso en relación con las **solicitudes de indemnización administrativa presentadas a partir del 8 de junio de 2018**, (...) el 1º de octubre de 2018, el señor (...) elevó una solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización administrativa, tal y como lo informa la entidad mediante Oficio nro. 201872018914761 de 6 de noviembre de 2018 (...) la accionada no ha resuelto de fondo tal solicitud pese a que el actor se encuentra en uno de los criterios de priorización de la norma en cita, al tener 87 años (Fl. 5) y a que ya vencieron los 120 días hábiles (...) los cuales fenecieron el 26 de marzo de 2019, (...) no es obligatorio que la entidad reconozca lo pretendido por la actora, dado que el núcleo esencial del derecho de petición radica en que se resuelva de manera integral lo solicitado, sin que ello implique que la resolución tenga que ser positiva. (...) procede la modificación de la sentencia impugnada, (...) culminado el término de los 120 días hábiles para adoptar una decisión de fondo sobre el reconocimiento de la indemnización administrativa, que se contaban a partir del 1º de octubre de 2018, (...) se han vulnerado sus derechos de petición y al debido proceso. (...) la Sala modificará el ordinal PRIMERO del fallo proferido (...) y ordenará al Director Técnico de Reparaciones Administrativas de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva la petición de reconocimiento de la indemnización administrativa presentada por el señor (...) e inmediatamente notifique su respuesta en los términos establecidos en el artículo 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. (...) en relación con la pretensión tendiente a que se ordene el pago de la indemnización por vía administrativa, (...) no es posible decretar el desembolso solicitado, (...) no se ha agotado todas las etapas previstas en Resolución No. 01049 de 15 de marzo de 2019, para el reconocimiento de esta medida, que culmina con la expedición de un acto administrativo. (...) la accionante señala que a otras personas que no padecían situaciones de vulnerabilidad, (...) ya les fueron entregadas las ayudas sin dilatación. (...) la Sala no observa que dentro del expediente obre prueba alguna que permita colegir este hecho, ni mucho menos que demuestre que a la actora se le esté dando un trato diferente entre iguales dentro de la actuación administrativa adelantada por la entidad. (...) de ordenarse la entrega de la indemnización se vulneraría el derecho a la igualdad de todas aquellas personas que, en las mismas circunstancias de la demandante, se encuentran por delante de ella en espera del pago de asistencia reconocida mediante acto administrativo motivado. (...) no se accederá a esta pretensión. (...).”

Sentencia de 20 de agosto de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. [10013342049201900270-01](#) M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.

ACCIONES DE TUTELA

ACCION DE TUTELA – UGPP / REVOCA LA SENTENCIA QUE TUTELÓ EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Se declara la carencia actual de objeto de la acción de tutela interpuesta, por haberse superado el hecho, situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión eventual ante la Corte Constitucional, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y por lo tanto la parte accionante ha perdido el interés en la satisfacción de su pretensión o ésta no puede obtenerse.

Problema jurídico: ¿Determinar si a la señora se le vulnera o no su derecho fundamental invocado, con la presunta omisión de resolver de fondo la petición radicada el 26 de junio de 2019, ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP?

Extracto: “(...) el artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental de toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades y a que éstas las resuelvan oportunamente. (...) Ley 1755 de 2015 establece lo siguiente: “**Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones.** Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (...) “18. El derecho de petición es una garantía constitucional recogida en el artículo 23 del texto superior (...) la respuesta debe cumplir en forma concomitante con las siguientes características para considerar satisfecho el derecho de petición: **Prontitud.** Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2014. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a “falta para el servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.” (...) **Resolver de fondo la solicitud.** (...) es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada. (...) **Notificación.** No basta con la emisión de la respuesta sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. (...) por regla general, desde la radicación de la petición, la autoridad competente cuenta, en términos generales, con **quince (15) días para resolverla**, independientemente del contenido de lo pedido y de que su trámite requiera algún formalismo como mencionar el ejercicio del derecho de petición o citar el artículo 23 de la Constitución Política o normas contenidas en la Codificación Contencioso Administrativa relativas a este aspecto. (...) el apoderado de la actora radicó una petición el **26 de junio de 2019**, ante la (...) UGPP bajo el radicado 2019500501982522 (...) obra copia de la **Resolución RDP 022446 de 29 de julio de 2019** (Fls. 58 al 61) a través de la cual la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales (E) de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP resuelve (...) la entidad accionada aporta copia del Oficio No. 201980011621551 de 4 de septiembre de 2018 (Fl. 79), a través del cual se le envía al apoderado de la actora copia de la citada resolución al correo ivangonzalezlizarazonotificaciones@hotmail.com, el cual fue suministrado para efectos de notificación en la petición de 26 de junio de 2019, (...) durante el trámite de la presente acción de tutela, la autoridad accionada notificó a la parte actora el contenido de la Resolución RDP 022446 de 29 de julio de 2019, lo cual conlleva a aplicar, en el presente caso, la **figura del hecho superado**, (...) la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando al momento de proferirla, se encuentra que la acción u omisión que dio origen a la solicitud de amparo, ha cesado, pues desaparece toda posibilidad de amenaza o vulneración a los derechos fundamentales. (...) se entiende por **hecho superado** la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión eventual ante la Corte Constitucional, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y por lo tanto la parte accionante ha perdido el interés en la satisfacción de su pretensión o ésta no puede obtenerse. (...) visto que la Resolución RDP 022446 de 29 de julio de 2019, fue notificada a la tutelante, durante el desarrollo procesal de esta acción, para la Sala, en el caso de autos se puede entender configurado como un hecho superado la presunta violación del derecho fundamental de petición, situación que conlleva a **aplicar el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991.** (...) se revocará el fallo proferido el 11 de septiembre de 2019, por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que tuteló el derecho fundamental de petición de (...) y, en su lugar, (...) declarar la carencia actual de objeto de la presente acción de tutela, por haberse superado el hecho que la motivó. (...)”

Sentencia de 26 de septiembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. [110013334004201900230-01](#) M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.

ACCION DE TUTELA – Ejército Nacional, Dirección de Personal / LLAMAMIENTO A CURSO DE ASCENSO PARA SARGENTO MAYOR DE COMANDO – Precedente Jurisprudencial Aplicable / IMPROCEDENTE - Existe otro medio de defensa judicial idóneo para el ejercicio de sus derechos y no se acreditó la existencia de un perjuicio

ACCIONES DE TUTELA

irremediable / DERECHO DE PETICIÓN - La entidad demandada contestó la petición, de manera clara, completa y coherente con lo solicitado, respondió uno por uno los interrogantes que planteó el demandante, abarcó el núcleo esencial de la petición del actor, no se evidencia la vulneración al derecho de petición, y por ende, se negará.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si la tutela resulta procedente para cuestionar el Acta No. 100527 de 4 de mayo de 2019, por medio de la cual el Comité Evaluador del Ejército Nacional no recomendó su ascenso de Sargento Mayor a Sargento Mayor de Comando, al considerar que no obtuvo el puntaje requerido necesario para acceder a un cupo. En caso afirmativo, se analizará si la parte demandada vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la parte actora, porque no tuvo en cuenta todos los criterios de evaluación, *verbi gratia*, el desempeño laboral, el concepto de idoneidad profesional, el estudio 360 y la calidad física, que daban cuenta del mérito con el que contaba para ser llamado a curso de ascenso, según el actor. Asimismo, se examinará si es pertinente amparar el derecho fundamental de petición invocado por el tutelante, porque según su dicho, el Ejército Nacional - Dirección de Personal no ha dado una respuesta de fondo a la petición por él elevada el 21 de junio de 2019, a través de la cual solicitó que se le indique cuáles fueron las razones por las que no fue considerado para el curso de ascenso y se le entregue copia de las plantillas de evaluación, del puntaje obtenido, del acta emitida por el Comité Evaluador y del estudio 360?

Extracto: "(...) se debe declarar la **improcedencia de la acción**, por encontrar que (i) existe otro medio de defensa judicial idóneo para el ejercicio de sus derechos y (ii) no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, (...) Como lo que pretende el accionante es que por vía de tutela se ordene a la "Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército (sic) Nacional – Comando de Personal – (COPER) a hacer la respectiva incorporación al curso PISAJE 12 para el grado de Sargento Mayor de Comando (...) la parte actora cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo para hacer valer sus pretensiones, (...) acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del CPACA (...) el cual, cuenta con la solicitud de medidas cautelares contempladas en los artículos 229 y 230 *ibidem*. (...) es necesario analizar si se puede causar un perjuicio irremediable, lo cual hace viable este mecanismo *iusfundamental*. (...) consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño" (...) el perjuicio es aquel "(i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales" (...) la parte actora sustenta la existencia de un posible perjuicio irremediable básicamente porque considera que al no ser llamado a curso para ascenso de Sargento Mayor de Comando, su salida de la institución castrense es inminente, (...) en el mes de septiembre. (...) indicó que acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dejaría por fuera toda posibilidad de ascender a su último cargo en el rango de suboficial, máxime si se tiene en cuenta que (...) ese tipo de procesos conlleva cierto tiempo para su culminación, aunado a la congestión judicial que impera en la administración de justicia (...) tampoco procede la acción de amparo como mecanismo transitorio, (...) no existe en el expediente prueba ni elemento de juicio fundado que acredite, válidamente, la presencia de una situación de esa precisa naturaleza, ni las condiciones de gravedad, inminencia y urgencia que la caracterizan que, harían impostergable la protección mediante la acción de tutela. (...) adelantar un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho puede conllevar un tiempo considerable para su culminación, debido entre otras razones, a la congestión judicial que se presenta en la administración de justicia, aspecto que es de conocimiento general, (...) el accionante en la actualidad desempeña el grado de Sargento Mayor, (...) percibe una remuneración por sus servicios prestados a la institución castrense, y la seguirá recibiendo así sea en un menor valor, aún si sale de la institución, (...) no se encuentra en riesgo la afectación de su mínimo vital. (...) el demandante no demostró alguna circunstancia especial, como por ejemplo, razones de salud, entre otras, que permitan determinar la procedencia de este mecanismo *iusfundamental*. (...) la tutela resulta procedente para, si es del caso, exigir la motivación de los actos administrativos, **más no su nulidad, en razón a que para la satisfacción de esta pretensión el demandante tendría a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo**, (...) se confirmará la sentencia impugnada. (...) La petición de 21 de junio de 2019 que presentó la parte actora ante el Comandante del Comando de Personal, (...) El Director de Gestión Humana por competencias del Ejército Nacional mediante Oficio No. 20193601325141 de 15 de julio de 2019 (fls. 16 y vto.), dio respuesta al requerimiento del actor, (...) también obra el Oficio No. 20193091366961 de 19 de julio del año en curso, (...) en el que dando respuesta a la petición del accionante, indicó (...) la entidad demandada contestó la petición de 21 de junio de 2019, de manera clara, completa y coherente con lo solicitado a través de los citados oficios, (...) respondió uno por uno los interrogantes que planteó el demandante, (...) le indicó cuáles fueron los motivos por los que no fue llamado a curso de ascenso a Sargento Mayor de Comando, y (...) le hizo entrega de las copias por él requeridas, (...) la entidad demandada abarcó el núcleo esencial de la petición del actor. (...) si bien en el expediente no obra prueba de que las respuestas que emitió la parte accionada hubieran sido puestas en conocimiento del interesado, (...) se infiere que sí se enteró de dichos oficios, (...) fue el propio tutelante que los aportó al

ACCIONES DE TUTELA

libelo inicial, (...) como acertadamente lo concluyó el A quo, no se evidencia la vulneración al derecho de petición, y (...) se negará. (...) comoquiera que el juez de instancia a pesar de que en la parte considerativa de la sentencia analizó si se presentaba vulneración del derecho fundamental de petición de la parte actora, (...) en la parte resolutive solamente declaró improcedente la acción de amparo en cuanto al debido proceso y no dijo nada con relación al derecho de petición, (...) modificará la sentencia del A quo, y ordenará lo pertinente. (...)

Sentencia de 19 de septiembre de 2019, Sección Segunda, Subsección "D", Exp.110013335030201900291-01 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.

ACCION DE TUTELA – Nación, Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad del Ejército Nacional - MODIFICA SENTENCIA – Precedente Jurisprudencial Aplicable / DERECHO DE PETICIÓN - Como dicha entidad guardó silencio durante el término concedido para contestar la acción de tutela, es preciso tener por ciertos los hechos relatados en la acción de tutela de conformidad con el art. 20 del Decreto 2591 de 1991, en lo que atañe a la no contestación de la solicitud.

Problema jurídico: ¿Establecer si, ¿se presentó la vulneración al derecho fundamental de petición del señor por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por no haber dado respuesta a la petición que presentó el 30 de enero de 2019, relacionada con la revisión de la Junta Médico Laboral No. 839 de 19 de abril de 1999, aclarada parcialmente con el acta No. 3631 de 22 de octubre de 2018, o si por el contrario, la entidad accionada no cuenta con legitimación en la causa por pasiva dentro de la presente acción?

Extracto: *"(...) la respuesta a los derechos de petición, (...) debe tener las siguientes características: (i) Ser dada en forma oportuna, esto es, dentro del término legal que se tiene para resolver de conformidad con la Ley 1755 de 2015. (ii) Resolver de fondo respecto de lo que se ha solicitado, de una manera clara, precisa y congruente. (iii) Ser dada a conocer al peticionario, y (iv) Se aplica por regla general a entidades públicas, pero también a organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. (...) este instrumento constitucional da la posibilidad a los ciudadanos de ejercer sus derechos fundamentales con el fin de lograr una resolución pronta a sus requerimientos, (...) el derecho fundamental de petición se convierte en determinante para hacer efectivos los mecanismos de la democracia participativa. (...) se garantizan los derechos protegidos en la Constitución Política como el de información, participación política y la libertad de expresión, entre otros, y especialmente los derechos fundamentales de la población más vulnerable. (...) ha sido enfática la Corte Constitucional (...) al señalar que la respuesta a un derecho de petición debe atender los criterios de suficiencia, efectividad y congruencia, con el fin de que se entienda satisfecho el derecho fundamental de petición. (...) para que se garantice de manera real el derecho fundamental de petición, tienen que cumplirse todos y cada uno de los requisitos y elementos ya mencionados, que la jurisprudencia constitucional ha catalogado como parte del núcleo esencial de este derecho. (...) "la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información". (...) la entidad no solamente debe responder de forma clara, de fondo y oportuna la solicitud, sino que debe determinar de manera precisa el procedimiento a seguir para lograr acceder a la información o a la documentación requerida, y en caso de no ser posible brindar la información que se solicita, la decisión debe contar con una motivación suficiente y satisfactoria. (...) la respuesta que se brinde debe ser comunicada efectivamente al peticionario. (...) los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en tales disposiciones, (...) notificación por aviso, en caso de no poderse realizar la notificación personal. (...) es necesario que se cumplan los presupuestos mencionados en la normatividad señalada con antelación, así como lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional, para que se entienda garantizado efectivamente el derecho fundamental de petición. (...) la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, no acreditó haber dado respuesta a la solicitud elevada el 30 de enero de 2019 por el accionante. Pese a que fue debidamente notificada no dio contestación a la acción, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 (...) era preciso dar por ciertos tales hechos al no haberse ofrecido una respuesta a la petición relacionada en precedencia y no obrar justificación alguna sobre tal omisión. (...) lo anterior procede, pues a pesar de haberse corrido traslado de la presente acción a la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad del Ejército Nacional con el fin de que se pronunciara sobre los hechos de la demanda, esta guardó silencio, (...) en aplicación de los principios de buena fe, lealtad procesal y de la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se debe dar plena credibilidad a los presupuestos fácticos esgrimidos por la parte actora en el escrito de demanda, en atención a que no fueron controvertidos por la entidad aludida, encontrándose en posibilidad de hacerlo. (...) la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección de*

ACCIONES DE TUTELA

Sanidad del Ejército Nacional se encuentra legitimada en esta acción de tutela para comparecer como parte accionada, (...) “La convocatoria del Tribunal Médico se hace por orden del Comandante General de las Fuerzas Militares, Director General de la Policía Nacional, o Secretario General del Ministerio de Defensa, según el caso, a solicitud escrita del interesado o de la respectiva Dirección de Sanidad”, (...) es la entidad aquí accionada la que debe resolver la solicitud elevada por el accionante para la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. (...) no hay duda de la vulneración del derecho fundamental de petición invocado por la parte accionante en el escrito de demanda, (...) La Sala confirmará la sentencia impugnada, dado que al interior del proceso se comprobó que el accionante radicó una petición el 30 de enero de 2019 para que se convocara el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, ante la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, (...) como dicha entidad guardó silencio durante el término concedido para contestar la acción de tutela, es preciso tener por ciertos los hechos relatados en la acción de tutela de conformidad con el art. 20 del Decreto 2591 de 1991, en lo que atañe a la no contestación de la solicitud. (...) teniendo en cuenta además que la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se encuentra legitimada en esta acción de tutela para comparecer como parte accionada, pues de conformidad con el Decreto 04 de 1989, es esta entidad la que debe resolver la solicitud elevada por el accionante para la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (...) se modificará el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, con el objeto de aclarar el aspecto sobre el cual se basó la petición del accionante, pues existe una imprecisión al respecto. (...) La Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el día veintiuno (21) de junio de dos mil diecinueve (2019), mediante la cual amparó el derecho fundamental de petición del accionante, sin embargo, modificará la orden dada a la entidad accionada. (...)”

Sentencia de 12 de agosto de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp.110013342046201900241-01 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Segunda Instancia.

ACCION DE TUTELA – Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá” / CONFIRMA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA QUE DECLARÓ LA IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE SOLICITUD DE AMPARO / Precedente Jurisprudencial Aplicable / IMPROCEDENCIA - Como quiera que el accionante tiene a su alcance otro medio de defensa judicial eficaz para dirimir la controversia de si le asiste o no el derecho a obtener la calidad de estudiante que perdió, la presente solicitud de amparo resulta improcedente

Problema jurídico: ¿Determinar si en el presente caso la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá” amenazó o vulneró derecho fundamental alguno al accionante, al haber sido retirado de la institución en su calidad de estudiante por cancelación de la matrícula y pérdida del cupo previo procedimiento disciplinario que adelantó el Consejo Académico.

Extracto: “(...) La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que la Acción de Tutela resulta improcedente, cuando el interesado cuente con los mecanismos ordinarios de defensa judicial para la protección de sus derechos, (...) **En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. (...) Cuando se hace uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable la jurisprudencia ha fijado los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la intervención, como los referentes para aceptar la procedencia del amparo ante la presencia de otras vías de defensa judicial.** (...) Los numerosos pero uniformes pronunciamientos dictados por esta corporación al respecto insisten en la necesidad de evaluar tanto la posibilidad teórica de hacer uso de los medios ordinarios como su eficacia material, postura que reafirman recientes decisiones de la Sala Plena de la Corte. (...) establecer la procedencia de la Acción de Tutela como mecanismo alternativo de los medios de defensa ordinarios, (...) Mediante el ejercicio de la acción de tutela, el señor (...) pretende además de la protección de los derechos fundamentales invocados, se ordene su ingreso como estudiante a la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”, (...) lo solicitado a través de la presente acción constitucional es la declaratoria de nulidad del Acta No. 105417 del 15 de mayo de 2019 expedida por el Consejo Académico que decidió por unanimidad cancelar la matrícula estudiantil al accionante y disponer la pérdida del cupo en la institución (...) la presente acción constitucional se torna improcedente ya que el retiro de la institución del señor (...) ocurrió por cancelación de la matrícula y pérdida del cupo. (...) como bien lo señaló el juzgado de instancia, que el señor (...) cuenta con el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, para controvertir la legalidad del Acta No. 105417 del 15 de mayo de 2019. (...) Ley 1437 de 2011, (...) **Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. 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,** de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. (...) aún ante la existencia de otro

ACCIONES DE TUTELA

mecanismo de defensa, la solicitud de amparo puede interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siempre y cuando dicho perjuicio esté caracterizado por: “i) ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”. (...) las características que debe estudiar el juez al momento de verificar si se presenta perjuicio irremediable, son las siguientes: inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad. Ninguna de las cuales está probada, pues se trata de un asunto de controversia de pura legalidad que debe ser definido por las acciones ordinarias. (...) la petición del accionante no reúne las características anotadas para que se configure la existencia de un perjuicio irremediable, (...) dentro del expediente nada de ello se encuentra acreditado. Si lo que pretende el actor es controvertir la legalidad del acto administrativo por medio del cual se realizó la cancelación de la matrícula y se ordenó la pérdida del cupo estudiantil en la Escuela Militar de Oficiales “Sargento Inocencio Chincá”, existe un medio de control idóneo y eficaz, tal como ya fue señalado. (...) la Acción de Tutela solo produce efectos para las partes, y que no tiene alcances generales ni abstractos. (...) tampoco la Corte Constitucional en la sentencia T-364 ya mencionada, reconoció un valor vinculante (ratio decidendi) que deba ser atendido en esta sentencia de tutela, (...) se ampararon los derechos fundamentales para ordenar reiniciar el proceso disciplinario, con el pleno respeto de las garantías, en especial de la intimidad, a las que tienen derecho los accionantes. (...) ordenó a la escuela militar que analice integralmente el tratamiento de la falta disciplinaria, vinculando tanto a la familia de los estudiantes –en el caso de **menores de edad**-, como a la asesoría de profesionales en materia psico-social y/o de trabajo social (se subraya). (...) esta Subsección se aparta de tal decisión, al considerar que se trata de situaciones fácticas y jurídicas distintas. (...) es claro que el accionante tiene pleno conocimiento del mecanismo ordinario por medio de cual puede controvertir la legalidad del acto administrativo ya mencionado, tal y como se desprende de la Acción de Tutela y la impugnación. (...) como quiera que el accionante tiene a su alcance otro medio de defensa judicial eficaz para dirimir la controversia de si le asiste o no el derecho a obtener la calidad de estudiante que perdió, la presente solicitud de amparo resulta improcedente (...) **“Causales de improcedencia de la tutela.** La acción no procederá: 1. **Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.” (...) (...) habrá de confirmarse el fallo de primera instancia que declaró la improcedencia de la presente solicitud de amparo que interpuso el señor. (...)”

Sentencia de 12 de agosto de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp.253073333001201900234-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.

ACCION DE TUTELA – Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional / CONFIRMA PARCIALMENTE Y MODIFICA LA SENTENCIA, AMPARA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE PETICIÓN Y CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DEL SEÑOR (...) – Se omitió la práctica de los exámenes de capacidad sicofísica y de la capacidad laboral de retiro (obligatorio) al señor, este cuenta con una causa justificable para no acudir por su propia cuenta, constituye una vulneración a los derechos del actor, pues su importancia radica en que se convierte en un requisito imprescindible para la reclamación de eventuales derechos prestacionales, es de obligatorio cumplimiento la práctica del examen de capacidad sicofísica y de la capacidad laboral y de retiro, y se requiere contar con los conceptos de los médicos especialistas del Ejército Nacional, le asiste el derecho a que le practique y emita los conceptos médicos de las diferentes especialidades, la entidad accionada no los practicó dentro del término establecido por la Ley, y deberá practicar los demás exámenes de capacidad sicofísica y de la capacidad laboral de retiro (obligatorio) que sean necesarios y pertinentes para definir la situación médico laboral actual del accionante.

Problema jurídico: ¿Determinar si la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, amenazó o vulneró los derechos fundamentales de petición y derecho a la calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor, en relación con la falta de respuesta de la petición presentada el 11 de junio de 2019, y la falta de práctica de los exámenes de retiro y la Junta Médico Laboral?

Extracto: “(...) los accionantes (...) presentaron el 11 de junio de 2019 (...) petición ante el Ministerio de Defensa Nacional, (...) pese a que el Ejército Nacional dio respuesta a la petición del 11 de junio de 2019 (...) no se ajusta a lo solicitado, (...) se encuentra probada la vulneración al derecho de petición, (...) se ordenará al Ejército Nacional dar respuesta oportuna de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado, (...) para el reclutamiento y nombramiento como Soldado Regular, (...) una vez sea retirado del servicio el miembro de las Fuerzas Militares y de Policía, la entidad tiene la carga de practicar el examen de retiro contados dos meses a partir del acto administrativo que produjo la novedad, y solo en caso de que el

ACCIONES DE TUTELA

interesado no asista con justa causa, el examen se practicará en los establecimientos de Sanidad Militar o de Policía; luego, una vez se cuente con los exámenes que hacen parte de los soportes para efectuar la calificación y valoración, se llevará a cabo por parte de los organismos y autoridades médico laboral militar y de policía en los casos descritos. (...) se dio de alta algunos de los conscriptos del séptimo contingente del año 2010, entre ellos, el señor (...) y de la orden administrativa de personal del Comando del Ejército No. 1153 del 4 de abril de 2011 (...) se desacuarteló al señor (...) por haberse impuesto contra él una medida de aseguramiento. (...) se declaró responsable al señor (...) del delito de homicidio (...) y se le impuso medida de seguridad consistente en la internación en la clínica adecuada (Clínica Nuestra Señora de la Paz) por el término de diez años, en institución especializada hasta que recupere su normalidad psíquica que se encuentra afectada por la patología de trastorno mental paranoide. (...) ordenó compulsar copias ante la Procuraduría Regional de Arauca, para que se investigara disciplinariamente a los profesionales de la salud y autoridades civiles y militares que participaron en el proceso de reclutamiento del señor (...) porque él desde los catorce años padece del trastorno mental de esquizofrenia paranoide, lo cual lo llevó a actuar de forma letal. (...) es inimputable por trastorno mental transitorio con base patológica, y condicionó a la entidad tratante a tratarlo por la afección descrita, en los términos allí señalados. (...) existe una causa justificada para que el señor (...) no se practicara por cuenta propia el examen de retiro ante los establecimientos de Sanidad Militar o de Policía, pues no solo se encontraba cumpliendo la condena a él impuesta, sino que actualmente presenta un precario estado de salud mental, que a grandes rasgos le impide que de forma autónoma acuda a la evaluación. Dicho estado de salud fue probado por los accionantes quienes fungen como padres del señor (...) a través de la historia clínica de la Clínica Nuestra Señora de la Paz con registro desde el 27 de abril de 2015 hasta el 20 de noviembre de 2018 (...) el informe No. 0061310 del 4 de agosto de 2016 rendido por el profesional especializado forense de la Dirección Regional Bogotá – Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense (...) copia del oficio No. 243/MD-DEJPMGDJ-J2BR del 28 de junio de 2019 proferido por el Juzgado Segundo (2°) de Instancia de Brigada (...) y del auto del 26 de marzo de 2019 proferido por el Juzgado Sexto 6° de Instancia de Brigada de la Justicia Penal Militar (...) los cuales ratifican que su afección mental de esquizofrenia paranoide se encuentra aun presente y está siendo tratada. (...) se omitió la práctica de los exámenes de capacidad sicofísica y de la capacidad laboral de retiro (obligatorio) al señor (...) y que este cuenta con una causa justificable para no acudir por su propia cuenta, (...) en términos de la Corte Constitucional constituye una vulneración a los derechos del actor, pues su importancia radica en que se convierte en un requisito imprescindible para la reclamación de eventuales derechos prestacionales, que como ya se dijo garantizan intrínsecamente derechos fundamentales como la salud o el mínimo vital. (...) es de obligatorio cumplimiento la práctica del examen de capacidad sicofísica y de la capacidad laboral y de retiro, y para ello, se requiere contar con los conceptos de los médicos especialistas de la Dirección de Sanidad de la respectiva fuerza a la que se pertenece el ex soldado regular, que para el caso concreto corresponde al Ejército Nacional. (...) al señor (...) le asiste el derecho a que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le practique y emita los conceptos médicos de las diferentes especialidades (...) la entidad accionada no los practicó dentro del término establecido por la Ley, y (...) deberá practicar los demás exámenes de capacidad sicofísica y de la capacidad laboral de retiro (obligatorio) que sean necesarios y pertinentes para definir la situación médico laboral actual del accionante. Una vez se cuente con los exámenes y conceptos médicos en referencia, en un término prudencial de (30) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente decisión, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional deberá convocar a la Junta Médico Laboral dentro de otro término de treinta (30) días hábiles, con el fin de definir la situación médico laboral del señor (...) deberá acreditar su cumplimiento a esta Corporación. (...) el señor (...) se encuentra internado en la Clínica Nuestra Señora de la Paz en cumplimiento de la condena impuesta el 24 de junio de 2013 por el Juzgado Segundo (2°) de Instancia de Brigada de la Justicia Penal Militar, se hace necesario que para el cumplimiento de la presente orden sea trasladado por el Ejército Nacional por disposición del **COMANDANTE GENERAL DEL EJÉRCITO NACIONAL**, en coordinación con la Clínica Nuestra Señora de la Paz en la que actualmente se encuentra recluso. (...) deberán prestar dicha custodia y acompañamiento las veces que sean necesarias, con el fin de que se lleve a cabo la práctica de todos los exámenes de capacidad sicofísica y de la capacidad laboral de retiro, así como también, para la práctica de la Junta Médico Laboral. (...)."

Sentencia de 09 de septiembre de 2019, Sección Segunda, Subsección "E", Exp.110013334005201900193-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS – Concurso de méritos correspondiente a la convocatoria 740 de 2018 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para controvertir actos administrativos de concurso de méritos / DERECHO FUNDAMENTAL DE DEBIDO PROCESO – En concurso público de méritos / CONCURSO DE MÉRITOS – Debida acreditación de requisitos mínimos.

ACCIONES DE TUTELA

Problema jurídico: “¿Fue allegado en debida forma y oportunidad el documento idóneo por parte de la accionante para acreditar sus estudios de pregrado como Ingeniera Industrial, y en caso de no haberse aportado el mismo, es válido tener en cuenta el título de especialista para acreditar su profesión como ingeniera?”

Tesis: “(...) La Sala confirmará la providencia de primera instancia proferida por A quo, en la medida que considera lo siguiente: La accionante omitió su deber de adjuntar los documentos idóneos en la plataforma SIMO para acreditar sus estudios de pregrado en Ingeniería Industrial, y los títulos aportados en calidad de especialista no permiten acreditar que hubiere cursado los estudios en pregrado en el núcleo básico de conocimientos exigido para el cargo al que aspira. (...) Resulta claro que no se puede variar la regulación de las normas del concurso para un caso en particular, en garantía de los derechos de igualdad, debido proceso y el principio de lealtad de los demás participantes del concurso, pues debe advertirse que las normas contenidas en el reglamento constituyen la regla especial para su desarrollo y funcionamiento, en tanto en la misma se especificó la forma como se debía certificar la formación académica profesional. (...)”

[Providencia de 15 de julio de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333503820190012701, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

ACCIÓN DE TUTELA /DERECHO DE PETICIÓN – Para que se predique el debido respeto del derecho de petición deben cumplirse determinados requisitos que han sido decantados y reiterados jurisprudencialmente entre otros en la sentencia T-172/13 de la Corte Constitucional / DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – Definición – Garantías mínimas / DERECHO DE PETICIÓN EN VIA GUBERNATIVA – Vulneración cuando los recursos interpuestos no se resuelven en términos legales y jurisprudenciales.

Problema Jurídico: *Determinar si la Policía Nacional ha vulnerado los derechos fundamentales de petición, seguridad social, mínimo vital, debido proceso y, en conexidad, a la educación del señor (...), con ocasión de la resolución de los recursos de reposición y, en subsidio, apelación, presentados el 5 de enero de 2019?*

Extracto: “(...) Para que se predique el debido respeto del derecho de petición deben cumplirse determinados requisitos que han sido decantados y reiterados jurisprudencialmente, sobre el particular la Corte Constitucional precisó: (...)”

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.(...)

DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

Teniendo en cuenta la trascendencia del derecho al debido proceso administrativo, la Corte Constitucional ha resaltado la importancia que la administración pública se someta plenamente a la Constitución y a la ley en el ejercicio de sus funciones, precisando en sentencia T-010 del 20 de enero de 2017, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos: (...)

Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: “(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso. (Sin negrillas en el texto original) (...)”

Al respecto, la jurisprudencia sobre la materia ha establecido que la posibilidad de actuar ante la Administración y de cuestionar en sede administrativa sus decisiones constituye una garantía o desarrollo del derecho fundamental de petición, por lo que la no tramitación de los recursos en los términos legales o jurisprudenciales constituye una vulneración de este

ACCIONES DE TUTELA

derecho fundamental, siendo procedente la acción de tutela para ordenar su resolución de oportuna, de fondo y de manera congruente.(...)

Conforme lo anterior (transcripción del artículo 86 del CPACA. Anota la relatoría), por regla general, las autoridades públicas, tienen el plazo máximo de dos (2) meses para resolver y notificar la decisión adoptada respecto a los recursos administrativos de reposición o apelación.(...)"

[Sentencia de 15 de agosto de 2019. Sección Cuarta, Subsección "A" Exp.11001334104520190020301, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO DE PETICIÓN – La garantía del derecho fundamental de petición implica constatar que ante un requerimiento ciudadano la administración profiera una respuesta oportuna de fondo y que atienda de manera clara y congruente la cuestión puesta a su consideración y que acredite además su puesta en conocimiento al peticionario, no correspondiendo al Juez de tutela controvertir ni fijar el sentido de la decisión que debe ser adoptada por la accionada, pues ello escapa de su órbita de competencia / DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – Definición – Garantías mínimas.

Problema Jurídico: *Determinar si la Universidad Nacional de Colombia ha vulnerado los derechos fundamentales de petición y debido proceso del actor, con ocasión de la resolución a la petición que formuló el 26 de marzo de 2019 y a la reclamación presentada el 7 de mayo de 2019, adicionalmente porque en la prueba de competencias básicas y funcionales del proceso de selección adelantado para la provisión de cargos administrativos se hubieren incluido preguntas que no guardaban relación con las funciones del empleo convocado, según adujo en el libelo de la acción*

Extracto: "(...) DEL DERECHO DE PETICIÓN (...)

Para que se predique el debido respeto del derecho de petición deben cumplirse determinados requisitos que han sido decantados y reiterados jurisprudencialmente, sobre el particular la Corte Constitucional precisó: (...)

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. (...)

DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

Teniendo en cuenta la trascendencia del derecho al debido proceso administrativo, la Corte Constitucional ha resaltado la importancia que la administración pública se someta plenamente a la Constitución y a la ley en el ejercicio de sus funciones, precisando en sentencia T-010 del 20 de enero de 2017, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos: (...)

(...)

Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: "(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso." (Sin negrillas en el texto original) (...)

Para la Sala es importante precisar al accionante que la garantía del derecho fundamental de petición implica constatar que ante un requerimiento ciudadano la Administración profiera una respuesta oportuna, de fondo y que atienda de manera clara y congruente la cuestión puesta a su consideración, y que acredite además su puesta en conocimiento al peticionario, no correspondiendo al Juez de Tutela controvertir ni fijar el sentido de la decisión que debe ser adoptada por la accionada, pues ello escapa de su órbita de competencia, encontrándose previsto en el ordenamiento jurídico otros instrumentos de defensa

ACCIONES DE TUTELA

a los que puede acudir el interesado para cuestionar las decisiones adoptadas por la Administración que estime se apartan del ordenamiento jurídico.(...)

En un caso similar al que ocupa la atención de la Sala, la Corte Constitucional analizó la situación de un participante en un concurso de méritos que cuestionaba la ausencia de un pronunciamiento congruente a una reclamación presentada, considerando frente a esta circunstancia que:

*“9. Tomando en cuenta lo anterior, **no cabe duda que las entidades accionadas omitieron responder los planteamientos expuestos en la reclamación. De hecho, la sucinta respuesta no guarda correspondencia alguna con las inquietudes presentadas por el aspirante.** Una resolución de fondo suponía, como mínimo, un pronunciamiento frente a las razones por las cuales la prueba de polígrafo se había calificado como no ajustada y, específicamente, si tal decisión tenía relación con la militancia del candidato en el M-19, y/o con el delito político por el cual había sido condenado, y/o con los aspectos de salud que reveló en la entrevista a profundidad, pues estos fueron los asuntos objeto de la reclamación.*

60. Por lo anterior, la Corte concluye que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Medellín vulneraron el derecho de petición del accionante, pues no respondieron de fondo la reclamación elevada el 2 de agosto de 2018.”

Así las cosas, al no advertirse un pronunciamiento congruente frente a la reclamación formulada por el accionante el 7 de mayo de 2019 procede concluir la vulneración de su derecho fundamental de petición y, de contera, su derecho al debido proceso, en tanto que en su condición de aspirante le asiste la garantía consistente en que sus reclamaciones se atiendan de forma clara, coherente y de acuerdo con las normas que regulan el proceso de selección. (...)

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte al actor que la razón para disponer el amparo de su derecho al debido proceso es la descrita precedentemente, y no la presunta incongruencia entre las preguntas y el perfil del cargo de técnico operativo, pues se reitera ello es un asunto que debe ser dirimido por la Universidad Nacional y, de persistir su inconformidad, por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en ejercicio de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011.(...)”

[Sentencia de 28 de agosto de 2019. Sección Cuarta, Subsección “A” Exp.11001334306420190022001, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)
