



REPUBLICA DE
COLOMBIA

BOLETIN
OCTUBRE,
NOVIEMBRE Y
DICIEMBRE DE 2019

Publicación de providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca 2019



CONTENIDO	Pág.
PRESENTACIÓN	1
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	2
SECCIÓN PRIMERA	3
SECCIÓN SEGUNDA	27
SECCIÓN TERCERA	69
SECCIÓN CUARTA	85
TUTELAS	121

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

**JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CUNDINAMARCA

PRESIDENTE: DRA. AMPARO NAVARRO LÓPEZ.

VICEPRESIDENTE: DR. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

SECCIÓN PRIMERA

PRESIDENTE: DR. OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS

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 CÁRDENAS

DR. FREDY HERNANDO IBARRA MARTÍNEZ

DR. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZON

SECCION SEGUNDA

PRESIDENTE: DR. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON.

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. JORGE HERNÁN SÁNCHEZ FELIZZOLA

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: DR. FERNANDO IREGUI CAMELO

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 IREGUI CAMELO

DR. JOSE ELVER MUÑOZ BARRERA

SECCIÓN CUARTA

PRESIDENTE: DRA. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ.

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

Dra. AMPARO NAVARRO LÓPEZ

Presidenta T.A.C.

SALA DE GOBIERNO

- **Dra. AMPARO NAVARRO LÓPEZ**
Presidenta
- **Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN**
Vicepresidente
- **Dr. OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**
Presidente Sección Primera
- **Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON**
Presidente Sección Segunda
- **Dr. FERNANDO IREGUI CAMELO**
Presidente Sección Tercera
- **Dra. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ**
Presidenta 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 – Nulidad y restablecimiento del derecho / PORTABILIDAD NUMÉRICA MÓVIL – Definición – Es un canal de comercialización – Etapas del proceso de portación / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES – Objeto y funciones / TESTIGO – tacha por imparcialidad / LIBRE COMPETENCIA – Definición – La vulneración a la libre competencia atenta también contra la libre elección del consumidor, demostrando así las relación entre los dos derechos / SANCIÓN POR VIOLACIÓN DE DISPOSICIONES SOBRE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA – Graduación sancionatoria

Problema jurídico: *Establecer si hay lugar a encontrar probados los cargos de nulidad formulados en contra de los actos administrativos que se impugnan, y si ello daría lugar a declarar su nulidad junto con el consecuente restablecimiento del derecho.*

Extracto: “(...) De conformidad con la norma (artículo 16 de la Ley 590/00. Anota la relatoría), se adicionaron como prácticas restrictivas aquellas que tengan por objeto o efecto el impedimento o la obstrucción a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

En el sentido de la norma, a criterio de la Sala el término “canal de comercialización” se entienden como las vías o los medios a través de los cuales determinado bien o servicio es accesible u ofertado al consumidor.(...)

(...)

Teniendo en cuenta la definición propuesta, debe entonces analizarse si la Portabilidad Numérica Móvil es un canal de comercialización para el mercado relevante de referencia, esto es, si a través de la misma es ofertado o es accesible para el consumidor determinado servicio de telefonía de voz móvil.

(...)

En razón de lo anterior, la portabilidad numérica se entiende como el servicio al que lo operadores de telecomunicaciones se obligan a prestar, consistente en la posibilidad del usuario de conservar su número telefónico sin deterioro de la calidad y confiabilidad, en el evento de que cambie a otro Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones.

Según la definición precitada, en la portabilidad numérica móvil, concurren cuando menos tres sujetos: a) el proveedor, que se encuentra obligado a prestar el servicio de portabilidad numérica; b) el usuario, quien ostenta el derecho y a quien se dirige el servicio de portabilidad; y c) el proveedor al cual es portado el número del usuario.(...)

(...)

En efecto, la implementación de la portabilidad numérica permite la concurrencia de los diferentes proveedores del mercado, y promueve la competencia, por cuanto un operador ya puede ofertar el servicio a cualquier usuario de otro operador móvil, con la ventaja de mantener su número telefónico.

(...)

Se observa entonces un fenómeno en que potenciales proveedores receptores compiten por un usuario de otro potencial proveedor donante, para que migre a su red sin necesidad de cambiar su número de celular, situación que no era posible antes de la regulación sobre la PNM. En consecuencia, si a través del proceso de portación los servicios ofrecidos por los operadores son accesibles u ofertados al consumidor, no cabe duda que la portabilidad numérica móvil es un canal de comercialización.

(...)

De conformidad con la normativa (artículo 19 de la Ley 1341/09. Anota la relatoría), la CRC es el órgano encargado de promover la competencia en los mercados, de promover el pluralismo informativo, evitar el abuso de posición dominante, regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones, y garantizar la protección de los derechos de los usuarios, para lo cual, debe adoptar una regulación que promueva la inversión, la protección de los usuarios, la calidad de los servicios, la simplificación regulatoria, la neutralidad de la red e incentive la construcción de un mercado competitivo que desarrolle los principios orientadores de la ley.

(...)

Así, la tacha del testigo debe sustentarse bajo circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas, debiendo entonces el juez analizar el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

El inciso final del artículo 211 precitado, guarda relación con la postura del H. Consejo de Estado, según el cual:

SECCIÓN PRIMERA

“(…) Vale decir que la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria”.

Por tal motivo, la tacha por imparcialidad, no tendrá por objeto desestimar de plano la práctica o valoración de estas pruebas, sino que exige un análisis más riguroso del mismo, para determinar el grado de credibilidad que ofrece y cerciorarse de su eficacia probatoria.

(…)

En ese orden, para la Sala es claro que las conductas tendientes a obstruir o bloquear el proceso de portación móvil, implica a su vez una táctica para impedir a terceros (en este caso los potenciales proveedores receptores), el acceso a tal canal de comercialización. Así, si quien incurre en la conducta, en este caso COMCEL S.A., ostenta de una posición dominante (tal y como se verificó de los actos administrativos proferidos por la CRC), tal práctica conllevaría a la configuración de la prohibición descrita en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 y el numeral 6º del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, teniendo por consecuencia la sanción prevista en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

(…)

Las Altas Corporaciones coinciden en que la libre competencia consiste en la posibilidad de acceso de los participantes de un mercado, de concurrir al mismo bajo las reglas de la Ley del mercado, con el objeto de ofrecer bienes y servicios a los consumidores. Así mismo este concepto requiere que no haya barreras o prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de la actividad económica lícita, es decir, aquellos convenios o pactos que perturben la competencia, eliminándola o restringiéndola, reduciendo su ejercicio.

Por otra parte, de la definición del H. Consejo de Estado debe destacarse que la vulneración a la libre competencia atenta también contra la libre elección del consumidor, demostrando así la relación entre los dos derechos, (…)

(…)

En todo caso, debe aclararse que aun cuando la misma conducta puede vulnerar dos bienes jurídicos tutelados, como lo son la libertad de competencia y los derechos de los consumidores, lo cierto es que en materia sancionatoria, ambas infracciones se derivan de supuestos normativos distintos, siendo para el caso concreto la infracción prevista en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 y el numeral 6º del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, y para el caso de los derechos del usuario, el régimen de protección de los derechos de los usuarios y de los servicios de comunicaciones previsto en la Resolución CRC 3066 de 2011 y en las normas que lo desarrollan o complementan.

En este caso, la investigación surtida por la Superintendencia de Industria y Comercio se soportó en la vulneración del régimen de protección a la libre competencia, con el agravante de ser conductas cometidas por quien detenta la posición dominante en el mercado de voz saliente móvil, sin que se haya emitido sanción alguna por la vulneración al régimen de la protección de los derechos de los consumidores.

(…)

De tal manera, que COMCEL S.A. como proveedor del servicio de telecomunicaciones tenía la obligación, a partir de la entrada en vigencia de la Resolución No. 3136 de 2011 de desbloquear los equipos móviles de su propiedad, y sin embargo la compañía desatendió el deber previsto en la norma, para mantener como estrategia comercial la venta de equipos bloqueados con tarifa subsidiada, actuación que no solo era contraria a los derechos de sus usuarios como consumidores, sino que era constitutiva del bloqueo del canal de comercialización que suponía la portabilidad numérica móvil, para los competidores que tenían pleno interés en atraer a sus operadores a quienes habían adquirido sus equipos móviles en COMCEL S.A., con la garantía de acceder al servicio sin necesidad de cambiar el teléfono móvil y/o su número de celular.

(…)

Lo anterior permite concluir que desde el inicio de la investigación, la SIC hizo expresa referencia a las conductas por las cuales se endilgaba a COMCEL S.A. la realización de prácticas que limitaban y restringían la libre competencia, y se estableció los fundamentos que sustentaban su posición de dominio en el mercado afectado, haciendo expresa referencia a los actos administrativos de la CRC que así lo determinaron.

(…)

4.2.6.3.6. No hay lugar a determinar que las irregularidades de la portabilidad numérica móvil que se observaron en precedencia, sean de responsabilidad exclusiva de los distribuidores. Debe tenerse en cuenta que COMCEL cuenta con facultades de inspección, control y supervisión sobre la actividad de los distribuidores, pues así lo demostró con la actuación en el mes de marzo de 2012 respecto de SER COMUNICACIONES S.A. imponiéndole cobros a título de devolución de lo pagado al ABD por conceptos de portabilidad en prepago y pospago, así como también de los bonos de incentivos otorgados.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

Como se puede observar, COMCEL S.A. cuenta con plenas herramientas contractuales para ejercer el debido y oportuno control a las actuaciones de sus distribuidores, así como de rechazar la activación de las líneas portadas.

De hecho, tales facultades ya habían sido ejercidas respecto al caso de SER COMUNICACIONES S.A.S., aun cuando se reitera que las mismas fueron inoportunas, permitiendo prolongar por cerca de tres meses más una situación que desde el mes de diciembre de 2011 ya tenía conocimiento.

(...)

4.2.6.3.8. En conclusión, la Sala no discute el hecho que las prácticas de portabilidad numérica móvil sobre usuarios ficticios o disponiendo de los datos de personas naturales o jurídicas sin su consentimiento, constituyan actuaciones que puedan ser de responsabilidad de los distribuidores. Sin embargo, ello de ninguna manera exime la responsabilidad de COMCEL S.A. de haber controlado oportunamente tal situación, y no por el contrario como sucedió en este caso, permitir que tales conductas que le fueron puestas en conocimiento desde el mes de diciembre de 2011, hayan tenido solo intervención por parte del proveedor hasta el mes de marzo de 2012.

COMCEL S.A. contaba con los mecanismos tecnológicos, de comunicación y las prácticas empresarias (v.gr. las revisiones de las portaciones desde y hacia su red, efectuadas semanalmente por el presidente de la compañía), que le hubieran permitido identificar inmediatamente el inusual crecimiento desmedido de las cifras de portabilidad a partir del mes de diciembre de 2011 en comparación con los meses anteriores. Sin embargo el proveedor omitió ejercer oportunamente las facultades contractuales de rigor, permitiendo que se extendiera en el tiempo tales actuaciones irregulares.

El aumento de las cifras en la portabilidad numérica móvil reportadas por el ABD y que mostraban a la compañía como el líder en materia de la portabilidad numérica móvil en su calidad de operador receptor, con una ventaja considerable sobre sus competidores, representaba una señal equívoca para los consumidores, de una posición privilegiada de COMCEL S.A., y de la fortaleza de su marca, lo cual evidentemente influía en la decisión del consumidor de portarse a tal operador.

La actuación de COMCEL S.A., tal y como lo describió la SIC en los actos administrativos que se demandan, es violatoria del artículo 1º de la Ley 155 de 1959, en tanto que se constituye en una práctica que limita la libre competencia, pues permitió que en su red se registraran portaciones ficticias a efectos de mantener altos índices de portabilidad sobre sus competidores, y sin ejercer oportunamente sus atribuciones legales y contractuales sobre los distribuidores que ejecutaban tales prácticas.

4.2.6.3.9. El impacto que haya tenido el abultamiento de las cifras en materia de portabilidad numérica móvil en el mercado de voz saliente móvil, no constituye un factor que determine la existencia o no de la práctica restrictiva de la competencia, sino de su gravedad, lo cual es propio del establecimiento de la proporcionalidad de la sanción, en los términos previstos en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, y que se desarrollarán en el séptimo cargo de nulidad.

(...)

En el caso concreto, las infracciones cometidas por COMCEL S.A., verificadas en esta sentencia y que fueron objeto de sanción, son las siguientes: i) la vulneración al artículo 1º de la Ley 155 de 1959 y al numeral 6º del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, en tanto que COMCEL S.A., quien ostenta la posición dominante en el mercado de voz saliente móvil, ejecutó una política empresarial consistente la obstrucción para el “proveedor receptor” del canal de comercialización “portabilidad numérica móvil”, limitando el ejercicio de la libre competencia a través de esta modalidad permitida por el ordenamiento jurídico; y ii) la vulneración al artículo 1º de la Ley 155 de 1959, permitiendo que en su red se registraran portaciones irregulares, de usuarios ficticios o sin el consentimiento de usuarios reales, a efectos de mostrar altos índices de portabilidad sobre sus competidores.

Como se puede observar, ambas conductas constituyen violaciones totalmente diferenciables al régimen de competencia, y por el contrario no constituyen una misma infracción como lo pretende el demandante. Así, en aplicación del tenor del inciso 1º del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, por cada una de las violaciones, la SIC estaba facultada para imponer una multa hasta por la suma 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor, como en efecto lo hizo.

(...)

El impacto de las conductas infractoras sobre el mercado se encuentran debidamente justificadas, si se tiene en cuenta el efecto que tanto el cierre de las bandas de telefonía móvil, como el abultamiento de cifras de portabilidad generó en el mercado de voz saliente móvil, con lo que se mantuvo el posicionamiento de COMCEL S.A. como dominante, ampliando ostensiblemente la brecha en los índices de portabilidad numérica móvil, incluso después de su tardía actuación respecto de las irregularidades en las portaciones antes analizadas, lo que significó muchos más usuarios para su red y un incremento de sus ingresos, en prácticas que limitaron el acceso al mercado a sus competidores y a su canal de comercialización, demostrando así el beneficio a su favor.

SECCIÓN PRIMERA

Se desprende de las conclusiones dadas por el experto, que la actuación irregular por parte de COMCEL S.A. en las dos infracciones que se identificaron, impactaron en el mercado de voz saliente móvil, limitando la libre competencia a sus competidores e influenciando la decisión de los usuarios del servicio que deseaban beneficiarse con la portabilidad numérica móvil.

iii) COMCEL S.A., como se observó en esta providencia era el operador dominante en el mercado de la telefonía de voz móvil, por lo que su política de bloquear las bandas para impedir los procesos de portación de sus usuarios a otras redes, y de exigir requisitos adicionales a los previstos en el ordenamiento, tuvieron un impacto significativo en el mercado. Tales políticas fueron orquestadas desde las altas direcciones de la compañía, motivo por el cual su grado de participación es alto.

De la misma manera, fue relevante su actuar respecto a las portaciones irregulares adelantadas por sus distribuidores, solo interviniendo de manera inoportuna y luego del beneficio obtenido por los reportes del ABD, que lo consolidaba como el líder de la portabilidad numérica móvil en el mes de diciembre de 2011 y en el primer trimestre del año 2012.(...)"

[Sentencia de 17 de octubre de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020140104800, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Improcedencia cuando el accionante tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante / SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Ley de amnistía a colombianos que no han definido su situación militar – Calidad de infractor

Problema jurídico: *Determinar si debe ordenarse a la entidad accionada el cumplimiento del artículo 1 de la Ley 1961 de 27 de junio de 2019 "por la cual se establece un Régimen de Transición, y se dictan otras disposiciones – Amnistía a colombianos que no han definido su situación militar."*

Extracto: "(...) Si bien coincide esta Sala de decisión con el punto de vista planteado por el señor agente del Ministerio Público sobre la existencia de otro medio de defensa judicial, por cuanto la entidad accionada emitió un oficio, con las características de acto administrativo, a saber, el No. 407 del 25 de julio de 2019, por medio del cual se negó la solicitud del peticionario, que puede ser cuestionado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, resulta del caso dar aplicación a la excepción prevista en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, por las siguientes razones.

Según lo dispone la norma últimamente mencionada, el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 preceptúa: "*La Acción de Cumplimiento no procederá [...] cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, **salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.***" (Subrayas de la Sala).

En el asunto objeto de análisis, la falta de definición sobre la situación militar del demandante constituye un perjuicio **grave** en la medida en que le impide un ejercicio pleno de sus derechos, en particular los derechos al trabajo y a la educación, debido a las restricciones que impone la ley de reclutamiento a quienes no han definido su situación militar. Así puede advertirse en la Ley 1861 de 4 de agosto de 2017 "Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización."

(...)

Como puede apreciarse, hay un conjunto de situaciones previstas en la ley que mantienen en el limbo a la persona que no ha resuelto su situación militar; y dicha indefinición tiene un impacto directo en sus procesos formativos académicos y en su vinculación al mercado de trabajo, pues se contempla, incluso, la imposición de sanciones a los empleadores que vinculen a personas que no hayan resuelto su situación militar.(...)

Esta situación es **grave** porque impide un ejercicio pleno de los derechos ya mencionados, margina al joven de los procesos sociales que corresponden a su edad y retrasa de manera significativa la construcción de su proyecto de vida.

Este perjuicio también tiene el carácter de **inminente** para el accionante debido a la actualidad de la situación que afronta, esto es, que tiene la edad de veintinueve (29) años, no ha resuelto su situación militar y se encuentra en la condición de potencial infractor del régimen de reclutamiento.

En este mismo orden de ideas, el plazo relativamente breve con el que se cuenta para acceder al beneficio, en los términos de la Ley 1961 de 27 de junio de 2019 (18 meses desde que entró en vigencia), hace que la escogencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, resulte complejo para el reconocimiento de la amnistía y se imponga, de paso, una carga judicial desproporcionada en relación con un segmento de población respecto del cual el legislador quiso facilitar el acceso para obtener el beneficio que se comenta.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

Ahora bien, con respecto al argumento esgrimido por el Distrito Militar que se menciona, en el sentido de que el demandante no tiene la calidad de infractor, tal afirmación es cierta en la medida en que dicha calidad no ha sido declarada mediante acto jurídico, según las evidencias que obran en el expediente.

No obstante, los beneficios que contempla la Ley 1961 de 27 de junio de 2019 **no han sido previstos solo para quienes tienen la condición de infractores formalmente declarados**, sino también para quienes "**tengan cualquiera de las características de infractor**", expresión que entiende esta Sala como la de quienes no han sido formalmente declarados como infractores, pero que, dada la condición en la que se encuentran frente al régimen de reclutamiento, podrían encuadrar como irregulares.(...)"

[Sentencia de 15 de octubre de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020190073700, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano–Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Diferencia entre legitimación en la causa de hecho y legitimación en la causa material / DERECHO COLECTIVO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO – Alcance / DERECHO COLECTIVO A LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y EL MANEJO Y APROVECHAMIENTO RACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES PARA GARANTIZAR SU DESARROLLO SOSTENIBLE, SU CONSERVACIÓN, RESTAURACIÓN O SUSTITUCIÓN, LA CONSERVACIÓN DE LAS ESPECIES ANIMALES Y VEGETALES, LA PROTECCIÓN DE ÁREAS DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA, DE LOS ECOSISTEMAS SITUADOS EN LAS ZONAS FRONTERIZAS, ASÍ COMO LOS DEMÁS INTERESES DE LA COMUNIDAD RELACIONADOS CON LA PRESERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE – Alcance / DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS – Definición y alcance / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN – Procedencia en materia de protección ambiental / FUNGUICIDAS DEL GRUPO DE LOS NEONICOTINOIDES EN COLOMBIA – Efectos en la muerte de abejas y otros polinizadores

Problema jurídico: *Determinar si el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Instituto Colombiano Agropecuario y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, han vulnerado o amenazado los derechos colectivos invocados en la demanda por la autorización para el uso y el uso efectivo de los funguicidas del grupo de los neonicotinoides en Colombia y, con ello, han causado la muerte de abejas y polinizadores.*

En caso de encontrar probada la vulneración o amenaza a los derechos colectivos, la Sala deberá determinar los mecanismos para hacer cesar la amenaza o la restitución de las cosas al estado anterior.

Extracto: "(...) De acuerdo con el criterio jurisprudencial transcrito (Sentencia del Consejo de Estado, de 8 de abril de 2014, Rad. 76001233100019980003601 (29321). CP Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Anotada de relatoría), la legitimación material en la causa por pasiva exige que la entidad en contra de la cual se dirige la demanda esté vinculada funcional o materialmente con los hechos que dan origen a la reclamación, lo cual no implica necesariamente la responsabilidad en la amenaza o vulneración del derecho colectivo, pero sí la existencia de un entorno funcional o material que vincula a la entidad respectiva con la eventual producción de la amenaza o del daño de que se trata.

(...)

(...) las funciones transcritas en los párrafos precedentes permiten advertir que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural es quien define la política sectorial agrícola, por lo que resultaría contrario al marco de un medio de control como el presente excluirlo del debate, así como de las eventuales órdenes que se emitan, dado que si bien la controversia alude a unos plaguicidas determinados, es incuestionable que su utilización impacta en el conjunto de la actividad agrícola nacional y, por ello, resulta contrario a las disposiciones normativas ya mencionadas, que se lo excluya de las definiciones que corresponde adoptar en este campo.

(...)

Los argumentos incoados por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y las razones de su defensa, se contradicen con los argumentos de la excepción propuesta, dado que revisadas las normas que asignan las funciones a la entidad en materia de plaguicidas, se advierte que la misma es la encargada de emitir el Dictamen Técnico Ambiental sobre los posibles riesgos que pueden ocurrir con respecto al medio ambiente por la utilización de los plaguicidas y, de acuerdo con la normativa aplicable, este dictamen es una evaluación previa que permite autorizar o no la expedición de las licencias y la autorización o registro para la importación y distribución de tales plaguicidas químicos.

(...)

3.1 El derecho colectivo al goce de un ambiente sano.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

Los medios de protección jurídica del medio ambiente están al alcance de la comunidad, por cuanto se trata de un asunto de interés público y corresponde al Estado, a través de las autoridades y entidades ambientales, la realización de acciones tendientes a la protección del medio ambiente en general.

(...)De acuerdo con la norma constitucional transcrita (artículo 80 de la Constitución Política. Anota la relatoría), es obligación del Estado la planificación del manejo, aprovechamiento y protección de los recursos naturales, lo cual implica la existencia del equilibrio ecológico, la protección de los recursos naturales, de las especies animales y vegetales, de los ecosistemas y de las áreas de especial protección ecológica, previstas como derecho colectivo susceptible de ser amparado no sólo por las entidades con competencias y funciones relativas al tema, sino por el Juez de la Acción Popular, a través del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos.

3.2. El derecho colectivo a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

(...)

En este contexto, para proteger el medio ambiente la legislación ha establecido mecanismos de protección que se encuentran al alcance de la comunidad, en general, por tratarse de un asunto de interés público, y corresponde al Estado, a través de las autoridades y entidades ambientales, realizar las acciones y adoptar las medidas pertinentes para la protección del medio ambiente en general.

(...)

3.3 Derecho colectivo a la seguridad y salubridad públicas

La jurisprudencia del Consejo de Estado señaló lo siguiente con respecto a este derecho colectivo, en la sentencia de 15 de mayo de 2014, radicado 2010-00609-01(AP), Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala.

“(...)

En este orden de ideas y dada la amplitud de su radio de acción, los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas “se pueden garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad”. En consecuencia, es claro para la Sala que su vulneración también puede desprenderse tanto de una actitud activa (actuaciones, reglamentos, contratos, etc.), como pasiva (omisión administrativa) de parte de las autoridades responsables de su guarda y realización efectiva.” Destaca la Sala.

Estudio del caso

(...)

Las disposiciones anteriores, adoptadas en el marco de la Unión Europea, permiten advertir que se cuenta con un principio de certeza científica acerca de la afectación que bajo ciertas condiciones se establece por parte de los neonicotinoides en relación con las abejas; y tal estado del conocimiento científico es el que sirve de base para formular las restricciones al uso y comercialización de los neonicotinoides, en aplicación del principio de cautela (principio de precaución).

(...)

Dicho en otras palabras, no existe, con la información con la que se cuenta, certeza acerca de la relación de causalidad entre los fenómenos mencionados, lo que comprende el estado de las investigaciones científicas que han sido traídas al proceso, circunstancia que abre la posibilidad de aplicar el principio de precaución, procedente en materia de protección ambiental, tal como lo establecen la ley y la jurisprudencia colombianas (Artículo 1, numerales 1 y 6, de la Ley 99 de 1993).

En efecto, como lo ha expresado la jurisprudencia del Consejo de Estado, si bien con la aplicación de dicho principio (el de precaución o el de cautela) se busca evitar un daño, uno de sus elementos centrales **es la existencia de un principio de certeza científica**, así esta no sea absoluta, con respecto a la gravedad e irreversibilidad del daño.

Esto es lo que, a juicio de esta Sala de decisión, ocurre en el presente caso porque si bien hay evidencia sobre las previsiones que se han tomado en otros países en relación con los efectos de los neonicotinoides en la muerte de abejas y de otros

SECCIÓN PRIMERA

polinizadores; otros estudios también indican que no pareciera ser esta la causa determinante de dicha mortandad o, cuando menos, la única, con los efectos nocivos ya señalados sobre el medio ambiente.

En tal sentido, la Sala no hará lugar a la pretensión consistente en que se apliquen en Colombia los mismos parámetros de la Unión Europea en materia de neonicotinoides; pero ante la existencia de un principio de certeza científica, que tiene respaldo en los informes arrimados al proceso, acerca de la amenaza que representa la utilización de los referidos neonicotinoides en relación con los derechos colectivos invocados en la demanda, la Sala de decisión adoptará un conjunto de medidas por las siguientes razones.

(...)

Lo cual significa que hay inquietudes en las autoridades públicas sectoriales, en relación con el uso de los neonicotinoides; al punto que así lo han expresado en el marco de la coordinación interinstitucional y, con tal propósito, han constituido una mesa de trabajo, de la que participan varias entidades públicas, sobre cómo disminuir la muerte de abejas en Colombia, que busca aumentar el conocimiento sobre el tema y proponer acciones orientadas a la mitigación de esta problemática.

Por los motivos expresados, se declarará la prosperidad de la primera pretensión incoada por el actor popular, en lo que tiene que ver con el amparo de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y a la seguridad y salubridad públicas.

Sin embargo, en lo que tiene que ver con la segunda pretensión, la misma no se concederá en la forma como fue solicitada por la parte actora, es decir, no se ordenará a las autoridades colombianas que ajusten el uso de productos fitosanitarios que contengan las sustancias químicas de uso agrícola denominadas neonicotinoides a los estándares vigentes en la Unión Europea.

(...)

En consecuencia, se ordenará la conformación de una Mesa de Trabajo sobre la Utilización de los Neonicotinoides en Colombia (Comité de Verificación para el cumplimiento de la sentencia) cuyo propósito será 1) profundizar en la investigación científica y en la valoración sobre el estado actual de la ciencia en relación con el impacto de los neonicotinoides en la mortandad de abejas y de otros polinizadores; 2) de encontrar evidencia suficiente sobre el particular, lo cual no implica certeza científica absoluta, o con la evidencia con la que se cuenta avanzar en la adopción de medidas que permitan una disminución y una eliminación gradual en la utilización de tales sustancias en la práctica agrícola, así como la búsqueda y el establecimiento de alternativas en relación con los neonicotinoides mencionados, bien para procurar una adecuada utilización de los mismos o para proceder a la búsqueda de medios alternativos de control de plagas.(...)"

[Sentencia de 12 de diciembre de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020180070400, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación de los perjuicios causados a un grupo / ACCIÓN DE GRUPO – Requisitos mínimos para su admisión / SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD – Efectos temporales / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL HECHO DEL LEGISLADOR - Puede derivarse de un fallo de inconstitucionalidad siempre que el interesado en la reparación respectiva demuestre que sufrió un daño con ocasión de la aplicación de una norma legal, la cual, con posterioridad a su ocurrencia, es declarada inexecutable con efectos retroactivos

Problema jurídico: *Determinar si concurren probatoriamente los elementos configurativos del título de imputación endilgado a las entidades demandadas con ocasión del pago de arancel judicial en virtud de la Ley 1653 de 2013 realizado por los integrantes del grupo actor.*

Extracto: "(...) En el anterior marco jurisprudencial (sentencias del C.E AG-2002-1089. CP Alier Hernández Enríquez y de la Corte Constitucional C-569/04. Anota la relatoría) es claro que hoy en día el requerimiento de la preexistencia del grupo, como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de grupo contenida en la Ley 472 de 1998, no tiene asidero constitucional ni aplicación alguna en el ámbito procesal actual.

En esa dirección, como quiera que este tipo de acciones constitucionales son de naturaleza indemnizatoria dicha finalidad impide realizar un pronunciamiento frente a un eventual ataque de legalidad de un contrato o de un supuesto incumplimiento contractual por razón del límite de contenido y alcance de dicho instrumento procesal definido en los artículo 3 y 46 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, norma esta última que como se expuso solo permite ejercer el control de legalidad de actos administrativos de contenido particular cuando la nulidad de estos es la fuente del daño cuya indemnización se pretende, siempre y cuando afecte a veinte o más personas.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

De la sentencia antes mencionada (C-569/04, de la Corte Constitucional. Anota la relatoría) se resaltan dos aspectos para efectos de absolver el fondo del asunto, a saber:

1º. La Corte Constitucional es la única autoridad que tiene la facultad de modular los efectos temporales de sus sentencias, encontrando que para el caso de la sentencia C 169 de 2014, los efectos de la misma resultan ser hacia el futuro.

Sobre ello, también debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, que dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.

2º. La responsabilidad por el hecho del legislador, tal como ha sido señalado en el caso en particular, puede derivarse de un fallo de inconstitucionalidad siempre que el interesado en la reparación respectiva demuestre que sufrió un daño con ocasión de la aplicación de una norma legal, la cual, con posteridad a su ocurrencia, es declarada inexequible con efectos retroactivos.

(...)

Visto lo anterior, la Sala concluye lo siguiente:

1º. Los tributos son forma legítima para garantizar el funcionamiento del Estado colombiano.

2º. Los tributos son adoptados por el Congreso como órgano de representación popular.

3º. La adopción y pago de tributos no constituye daño, sino un deber de todos los ciudadanos en los términos del numeral 9º del artículo 95 de la Constitución Política.

4º. La sola circunstancia de declaración de inexequibilidad de una norma que establece un tributo no genera por sí misma la obligación de realizar su devolución, a no ser que la propia Corte Constitucional lo ordene.

(...)

6º. La sola declaración de inexequibilidad de la ley no da lugar a la conformación de un grupo de víctimas, pues ella solo se adquiere por la producción del daño, que para el caso sometido a examen no existe.

7º. El daño debe producirse en forma posterior a la expedición de la ley, lo que comporta que cada contribuyente adelante el proceso administrativo de devolución y que el mismo no se produzca, cuando hay lugar a ello. Aun así, dicho comportamiento es individual y no colectivo, por lo que tampoco puede predicarse la existencia de un daño común originado en una causa común a un grupo de personas.

8º. Tampoco los contribuyentes pueden obtener la devolución de un tributo a través de una acción de grupo, pues ésta tiene carácter indemnizatorio.

Por todo lo anterior queda probado que no hay lugar a declarar la existencia de falla de servicio alegada por el actor popular, por cuanto, si bien se efectuó un pago del arancel judicial en vigencia de la Ley 1653 de 2013, es lo cierto que los efectos de la sentencia de la Corte Constitucional no se modularon con efectos retroactivos.(...)”

[Sentencia de 31 de octubre de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Expediente 25000234100020140135600, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / ACCIÓN POPULAR – Procedencia de esta acción contra actos administrativos / DERECHO COLECTIVO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN, LA LEY Y LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS; LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y EL MANEJO Y APROVECHAMIENTO RACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES PARA GARANTIZAR SU DESARROLLO SOSTENIBLE, SU CONSERVACIÓN, RESTAURACIÓN O SUSTITUCIÓN – El ambiente sano y su triple dimensión – Constitución ecológica / DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES – Definición y alcance / DERECHO COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO – Conformación del patrimonio público – Alcance – Relación con el derecho colectivo a la moralidad administrativa / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN – Aplicación

Problema jurídico: *Determinar si con los elementos de prueba arrojados al expediente, se tiene como probado el hecho de que con el desarrollo de actividades de reinyección de agua en yacimientos convencionales, se generó la existencia de daños a las personas que habitan en el sector y por supuesto al medio ambiente.*

SECCIÓN PRIMERA

Así mismo, en consideración a la intervención de un tercero técnico, sin interés en los resultados del proceso, ante la falta de prueba técnica y científica, será del caso disponer en el presente caso si se justifica el amparo del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y, si con fundamento en el principio de precaución, es aconsejable disponer su protección y adoptar las medidas correspondientes.

Extracto: “(...) De lo anteriormente relacionado (Transcripción de apartes de la sentencia del C.E del 10 de marzo de 2016. Exp. 54001233300020120013101, CP. Dra. Martha Nubia Velásquez Rico. Anota la relatoría) se concluye que la procedencia de la acción popular no implica necesariamente la anulación de Actos Administrativos, pero si se puede desarrollar un control de legalidad respecto de los mismos para determinar si efectivamente vulneran derechos colectivos.

(...)

3.5.1 El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

(...)

La 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. La Corte Constitucional en Sentencia C-048-2018 precisa lo siguiente:

“(...)

Con fundamento en estas disposiciones constitucionales la jurisprudencia ha señalado que el ambiente sano tiene una triple dimensión; “es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; es un derecho constitucional (fundamental y colectivo) exigible por todas las personas a través de diversas vías judiciales; y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección. Además, la Constitución contempla el “saneamiento ambiental” como servicio público y propósito fundamental de la actividad estatal (arts. 49 y 366 superiores)”.(...)

(...)

Se reconoce en Colombia que los seres humanos somos parte del componente general del sistema ambiental y por lo tanto debemos obrar conforme al principio de humildad, en donde el ser humano no puede atentar contra el medio ambiente al punto de propender por su propia extinción. Por esa razón se ha reconocido, no solo el marco normativo vigente, sino además la validez de toda disposición que tenga como propósito su protección, conforme a los principios de prevención y de precaución. En la misma sentencia citada insiste sobre la vigencia de estos principios.

(...)

Ahora bien, con base en lo anteriormente expuesto, encuentra la Sala que no existe una vulneración a los derechos colectivos de un ambiente sano y el equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente ya que de los resultados arrojados por el mismo y adicionalmente los diferentes documentos allegados como son el Expediente LAM 0019 y LAI 4795, los monitoreos ambientales y obviamente las licencias ambientales otorgadas mediante Resoluciones, la empresa META PETROLEUM CORP y las Autoridades Ambientales han propendido por la conservación del medio ambiente, desde el trato de sus aguas hasta las especies de fauna y flora existentes.

(...)

En conclusión, después de revisar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala no encuentra una sola que permita concluir o pensar que con la actividad de explotación de hidrocarburos en los Campos Rubiales y Quita del Municipio de Puerto Gaitán se estén afectando los derechos a un medio ambiente sano y el equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y menos cuando a lo largo del proceso, los argumentos señalados por el demandante se refieren a la escasa regulación frente a los yacimientos convencionales y no convencionales, razón por la cual se encuentra que no se ha probado la violación del derecho colectivo demandando.

3.6.2 Derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente:

(...)

SECCIÓN PRIMERA

De acuerdo con lo expresado (Sentencia del Consejo de Estado del 25 de marzo de 2004, Exp.: 25000-23-25-000- 2002-02922-01(AP-02922), C.P. Ligia López Díaz. Anota la relatoría) la violación o amenaza del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente, alude no a cualquier clase de riesgo o peligro sino a la eventual ocurrencia de una alteración de grandes magnitudes en las condiciones de existencia de una comunidad que, por consiguiente, pueda catalogarse como desastre. Es decir, si bien son múltiples las circunstancias de afectación negativa a las que se encuentran expuestos los grupos humanos, este derecho las protege frente a unas circunstancias extraordinarias que, por lo mismo, pueden calificarse como catastróficas.

(...)

De lo anterior se puede colegir que el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente se encuentra amenazado, lo que justifica su amparo con base en el principio de precaución ambiental toda vez que es obligación de las entidades demandadas realizar los estudios relacionados con la reinyección de agua en yacimientos convencionales para tomar las medidas necesarias en pro de proteger el mismo.

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que en el caso concreto no se ha propendido por la prevención de algún tipo de desastres o bien sea el monitoreo ordenado para preparar la eventualidad de uno, ni siquiera con la instalación de la red sísmológica en la zona para vigilar constantemente la actividad de la tierra, lo cual no garantiza aplicación efectiva al principio de prevención ambiental, motivo por el cual le asiste razón a la parte demandante en cuanto a la vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente ya que no existe unidad sobre los resultados arrojados por la red sísmológica local y nacional.

3.6.3 Defensa del patrimonio público

(...)

Tal como se desprende de los artículos 63, 82, 102 y 332 de la Constitución Política, conforman el patrimonio público aquellos bienes destinados al cumplimiento de funciones públicas del Estado o afectos al uso común.

Sobre el tema, la doctrina ha señalado que el patrimonio público se encuentra integrado por el territorio, los bienes de uso público y los bienes fiscales.

(...)

De la sentencia transcrita (Sentencia del Consejo de Estado, de 21 de mayo de 2008, Exp. 2005-01423 (AP), C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Anota la relatoría) se desprende que la defensa del patrimonio público tiene como propósito, por un lado, **prevenir y combatir el detrimento del patrimonio público**; y, por otro, **su administración eficiente y responsable**.

Lo anterior fue reiterado en sentencia reciente por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en la cual recordó cuáles son los elementos que componen la defensa del patrimonio público y consideró que la vulneración o amenaza del derecho colectivo a la Defensa del Patrimonio Público implica, en la mayoría de casos, la vulneración del derecho colectivo de la **Moralidad Administrativa** porque, generalmente, la vulneración de! primero está precedida de la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas o en el manejo de recursos públicos.

(...)

De acuerdo con las anteriores consideraciones jurisprudenciales, la Defensa del Patrimonio Público propende por su **administración responsable y conforme al orden jurídico**, en aras de **evitar su detrimento**. De este modo, **se entienden como hechos lesivos del patrimonio público: (i) su administración en forma negligente o ineficiente, o (ii) que la destinación del Patrimonio Público no haya atendido a lo previsto en la normativa y en virtud de ello se haya producido su mengua**.

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

(...)

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

(...)

2º. Derechos colectivos amparados en virtud el Principio de Precaución:

En relación con la amenaza al derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente, encuentra la Sala que tanto el actor popular como el despacho tuvo toda la disposición en aras a obtener prueba técnica, sin

SECCIÓN PRIMERA

que los peritos designados, las instituciones y Universidades designadas para su propósito no hayan prestado la colaboración correspondiente. Surge entonces la necesidad de su protección y amparo con fundamento en el principio de precaución, sustentado en la intervención del *Amicus Curiae*, de donde se determina que es aconsejable que las propias autoridades y la empresa demandada, asuman el costo de las investigaciones científicas en aras a conjurar una la amenaza sísmica, lo cual justifica el amparo en virtud el principio de precaución y las órdenes que se emiten en la presente providencia, las mismas que deberán ser controladas a través del Comité de Verificación que se conforma en la presente providencia.(...)"

[Sentencia de 12 de diciembre de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Expediente 2500023410002016005300, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / DERECHO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO – Definición de espacio público y bienes que constituyan el espacio público / DERECHO A LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS – Alcance / SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR – Contenido – Procedencia de las ordenes de hacer o no hacer

Problema jurídico: *Determinar si, del conjunto probatorio allegado e incorporado al expediente, se puede determinar o no como vulnerado y/o amenazado el derecho colectivo a la seguridad pública de los residentes y habitantes (propietarios y residentes en general) del Conjunto Residencial Miramonte P.H., ubicado en la Avenida Circunvalar No. 42-60 de Bogotá, quienes se han visto afectados con el cierre del retorno ubicado en la Avenida Circunvalar (Av. Carrera 1ª) con Transversal 2 o Calle 41, dado que era el único acceso vehicular que tenía el Conjunto Residencial en el sentido norte – sur*

Extracto: "(...) **3.1 Derecho al goce del espacio público.**

El artículo 82 Constitucional, le asigna al Estado la obligación de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

(...)

De conformidad con la disposición transcrita, se tiene que las áreas requeridas para la circulación vehicular, tales como vías, así como las áreas integrantes de los perfiles viales vehicular como calzadas y carriles, y los componentes de los cruces o intersecciones, tales como orejas, constituyen espacio público.

3.2 Derecho a la seguridad y salubridad públicas

(...)De los apartes jurisprudenciales transcritos (Sentencia del 13 de mayo de 2004. Exp. 25000232500020020202701(AP). Anota la relatoría), debe entenderse este precepto de naturaleza colectiva, en relación con la salubridad pública, como la protección del derecho a la salud de la comunidad dirigida a evitar la alteración del orden público como consecuencia de que se presenten situaciones calamidad pública o, en general, evitar o conjurar alteraciones que afecten o pongan en riesgo las condiciones de salud de una determinada colectividad y, **con relación a la seguridad, como la prevención de delitos y contravenciones que afecten la vida en sociedad, lo mismo que, la prevención y superación de situaciones que atenten o pongan en peligro la integridad de los miembros de la comunidad.**

(...)

Del aparte jurisprudencial transcrito (sentencia del C.E del 28 de febrero de 2008. Exp. 2005-00988-01(AP). Anota la relatoría) debe entenderse la **seguridad pública**, precepto de naturaleza colectiva, **como un elemento constitutivo del orden público, el cual, se delimita a la ausencia de riesgos de accidentes, a través de la prevención de accidentes de diversos tipos y de flagelos humanos y naturales, como incendios, inundaciones, accidentes de tránsito, etc.**

(...)

De los apartes jurisprudenciales transcritos en el acápite de derechos e intereses colectivos presuntamente vulnerados de esta providencia, en cuanto a la **seguridad pública**, debe entenderse este precepto de naturaleza colectiva como la prevención de delitos y contravenciones que afecten la vida en sociedad, lo mismo que, **la prevención y superación de situaciones que atenten o pongan en peligro la integridad de los miembros de la comunidad**, como un elemento constitutivo del orden público, se delimita **a la ausencia de riesgos de accidentes, a través de la prevención de accidentes de diversos tipos y de flagelos humanos y naturales, como incendios, inundaciones, accidentes de tránsito.**

(...)

En esos términos, en criterio de la Sala, la medida de cierre del retorno de la Avenida Circunvalar (Av. Carrera 1ª) con Transversal 2 o Calle 41 implementada por la Secretaría Distrital de Movilidad no vulnera el derecho colectivo a la **seguridad pública**, pues, este derecho envuelve el concepto de orden público, lo que implica, entre otros aspectos, la prevención de accidentes de tránsito. Así, la medida de cierre del retorno busca garantizar la seguridad de la comunidad que reside en el sector y en general de quienes por ahí transitan, esto es, busca proteger a quienes circulan por la vía pública ante el alto

SECCIÓN PRIMERA

grado y/o posibilidades de accidentalidad, por ende, no es posible ordenar la reapertura del mismo como lo pretende la parte actora, dado que ello implicaría generar nuevamente un alto riesgo de colisión frontal entre vehículos y de siniestralidad y/o accidentes en el sector, aspectos estos que precisamente justificaron la adopción y/o implementación del cierre del retorno de la Avenida Circunvalar (Av. Carrera 1ª) con Transversal 2 o Calle 41.

(...)

De conformidad con el artículo 34 antes transcrito, la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda, es decir, que declare probado la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos, podrá contener ordenes de hacer o no hacer, o exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo cuando fuere posible, disposición de la que se deduce, que al contrario, si no está demostrada la amenaza o vulneración de los derechos colectivo, el juez no puede emitir órdenes, o exigir la realización de conductas, en relación con los derechos colectivos, pues, esta facultad está contemplada sólo para los casos de vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos, como se manifestó anteriormente, ya que esta acción tiene como finalidad la protección de este tipo de derechos.

(...)

En otros términos, en el caso que nos ocupa, como quiera que para el *a quo* no resultaron atendibles favorablemente los argumentos esgrimidos por la parte actora frente a los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, y ante la negación de las súplicas de la demanda en la sentencia apelada, no podía el *a quo* instar a las entidades demandada y vinculada para que realizaran ninguna actuación, por lo tanto, se impone revocar el numeral cuarto (4º) de la parte resolutive de la sentencia del 15 de junio de 2017, por ser dicho numeral abiertamente contradictorio con lo concluido por el juez de primera instancia en la sentencia apelada, pero además, encontrándose en esta instancia procesal que la orden dada por el *a quo* no se ajusta al ordenamiento jurídico, ya que desconoce la prevalencia del derecho sustancial e incurre en violación del principio de legalidad, resultando inminente su revocatoria para proteger estos otros intereses constitucionales legítimos.(...)"

[Sentencia de 10 de octubre de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 11001334306220160022401, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / COMPETENCIA – Características – Falta de competencia como causal de nulidad / GESTIÓN FISCAL – Definición / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Sujeto pasivo / RESPONSABILIDAD FISCAL DE LOS PARTICULARES CONTRATISTAS – Los particulares contratistas son responsables fiscales pero cuando administren recursos públicos / APLICABILIDAD DE LA SOLIDARIDAD – Para el caso de la responsabilidad fiscal se permite que frente a quienes han sido declarados responsables fiscales se les pueda reclamar y/o exigir la totalidad del monto atribuido como daño patrimonial debidamente acreditado en el proceso de responsabilidad fiscal, independientemente de la cuota o parte que le corresponda a cada uno por su participación en la generación del daño / DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA – Frente al proceso de responsabilidad fiscal / EXPEDICIÓN IRREGULAR – Definición – Falta de motivación

Problema jurídico: *Determinar si la parte actora como contratista podía ser sujeto pasivo del proceso de responsabilidad fiscal que se le adelantó por la Contraloría de Bogotá*

Extracto: "(...) iii) En lo que respecta a la **falta de competencia** como causal de nulidad, se tiene que, el Consejo de Estado ha precisado que la *competencia* es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función, y que la doctrina ha entendido que la **incompetencia o falta de competencia** se materializa cuando el autor profiere un acto pese a que no tenía el poder legal para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma sin estar facultado legalmente para ello. En otras palabras, dicho reproche, se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva, esto es, por fuera de las *"atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado"*

(...)

Conforme a lo anterior, tenemos que la competencia de las autoridades estatales es un aspecto que se encuentra regulado por normas imperativas de "orden público", las cuales no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos, y que ésta constituye el primero y más importante requisito de validez de la actividad administrativa, dado que se restringe a la que de manera expresa les otorga el ordenamiento jurídico a las distintas autoridades, por ende, el vicio de incompetencia no puede

SECCIÓN PRIMERA

sanearse, dado que constituye el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad en que puede incurrir el acto administrativo.

(...)

2.1.1 Desarrollo de una gestión fiscal

(...)

La norma transcrita (artículo 3 de la Ley 610/00. Anota la relatoría) indica qué se debe entender por **gestión fiscal**, precisando que, es el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y **las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos** tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos.

(...)

(...) según la interpretación de la Corte Constitucional, **el sujeto pasivo del proceso de responsabilidad fiscal es el servidor público y la persona de derecho privado que maneje o administre recursos o fondos públicos** tendientes a cumplir los fines esenciales del Estado, esto es, **que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo, bien sea directamente o con ocasión de la gestión fiscal.**

(...)

No toda actuación de un servidor público o particular que haya ocasionado un daño patrimonial al estado, implica la existencia de responsabilidad fiscal. Por esta razón, **es indispensable analizar y corroborar que la conducta dañina para las arcas públicas haya sido desplegada o bien por un gestor fiscal** propiamente dicho, **o por un funcionario o particular que en ejercicio de funciones públicas haya actuado “con ocasión” o “por contribución” de la “gestión fiscal”**, entendida esta última como el conjunto de **actividades que realizan aquellas personas a quienes el Estado les ha atribuido la titularidad constitucional, legal, reglamentaria, estatutaria o contractual para la toma de decisiones que impliquen la ejecución o administración de recursos públicos** con la finalidad de concretar los fines esenciales del Estado.

De manera que, **si un servidor público o un particular** con su accionar lesionan el patrimonio del Estado, **sin que tenga a su cargo la titularidad jurídica para la toma de la decisión adoptada, no serán sujetos del derecho de responsabilidad fiscal**, en la medida en que no actuaron bajo el ropaje de gestores fiscales.

Para hablar de **gestión fiscal** debe existir una **conducta activa u omisiva de un sujeto calificado por el legislador** y su **intervención debe necesariamente corresponder al manejo, disposición o administración de recursos públicos**, pues **los dineros privados que correspondan a la órbita de los particulares propiamente dichos, no son sujeto de control fiscal.**

La Ley 610 de 2000, en sus artículos 1º y 6º, determina que el **proceso de responsabilidad fiscal tiene lugar respecto de la gestión** de los servidores públicos, **de los particulares con titularidad jurídica para la toma de decisiones, y demás sujetos que intervinieran con ocasión de las gestión fiscal y/o por contribución a la misma.** Es decir, que la **responsabilidad fiscal no solo resulta aplicable a los gestores fiscales propiamente dichos, sino también a los funcionarios o particulares que realicen actuaciones con ocasión de la gestión fiscal o por contribución a la misma.**

(...)

En esos términos, los particulares contratistas son responsables fiscales cuando administran recursos públicos, o sea, **para que le pueda imputar dicha responsabilidad, éste debe tener bajo su órbita de desempeño la administración o manejo sobre los recursos públicos que le hayan sido entregados**, de lo contrario no procede, **descartándose con ello que el solo hecho de suscribir un contrato estatal conlleve a que el contratista despliegue gestión fiscal**, sino que debe verificarse si éste ejerció o no gestión fiscal, esto es, **si asumió la titularidad jurídica en el manejo de los fondos o bienes de la entidad contratante**, ya que, quienes vienen a ser sujetos pasivos del control fiscal en los contratos estatales, son los servidores públicos o **los particulares que hubieran manejado fondos o bienes públicos.**

(...)

De acuerdo con la anterior, se tiene que el objeto de los contratos suscritos entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá y la sociedad Terpel S.A., en ningún momento estableció y/o instituyó la transferencia de recursos, de fondos o de bienes de propiedad de la entidad contratante a la sociedad contratista para que ésta los administrara, de tal manera que, en virtud de dichos contratos, no se le puede reconocer a Terpel S.A. el ejercicio de una gestión fiscal, ni de actos que tengan una relación de conexidad próxima y necesaria con dicha gestión.

SECCIÓN PRIMERA

Por el contrario, lo que se observa es que los contratos suscritos se agotaban con la simple ejecución material de unas labores específicas, consistente en el suministro de combustible de óptima calidad a cargo de la sociedad contratista, para dar cumplimiento a los objetos contractuales, pero, de manera alguna, en el caso *sub examine*, la sociedad Terpel S.A., en calidad de contratista, asumió actividades propias para el logro de los cometidos estatales del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, ni **asumió la titularidad jurídica en la administración y el manejo de los fondos o bienes de la entidad contratante.**

(...)

Ahora bien, para el caso, cabe destacar que la sola condición de contratista no hace gestor fiscal a un particular, sino que para ello se necesita que éste haya un nexo con una conducta en ejercicio de gestión fiscal, elemento determinante de la responsabilidad fiscal que se cumple siempre y cuando el particular maneje o administre fondos o bienes del Estado que le hayan sido asignados o confiados, (...)

(...)

Así las cosas, cuando hay detrimento patrimonial en casos que el contratista no es gestor fiscal, los mecanismos frente a éste para recuperar el menoscabo son otros, pero no el proceso de responsabilidad fiscal, pues, en ese sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-840 de 2001 antes referida, manifestando que, cuando el autor o participe de un daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será diferente, no el de responsabilidad fiscal, por ende, de considerarse que el actuar pro-contractual y contractual de Terpel S.A., que como antes se concluyó no se les atribuye actos que comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para el desarrollo de la gestión fiscal, causaron lesión patrimonial al Distrito Capital, ha debido iniciarse la correspondiente acción contractual, disciplinaria o penal, de ser el caso, pero no el proceso de responsabilidad fiscal, por las razones antes anotadas.

j) Conforme a lo anterior, se encuentra acreditado que la Contraloría de Bogotá D.C., en lo que respecta a la sociedad Organización Terpel S.A., expidió los actos administrativos demandados con *infracción de las normas en que debería fundarse, falsa motivación y falta de competencia*, por cuanto, en ellos se declaró fiscalmente responsable a dicha sociedad por el hecho de haber presentado unas ofertas, haber suscrito unos contratos de suministros y ser el beneficiario directo de los recursos públicos entregados a título de pago, atribuyéndole actos que comportan una relación de conexidad próxima y necesaria para el desarrollo de la gestión fiscal que no le correspondían, por ende, al no ser la aquí demandante gestor fiscal, no tenía competencia la Contraloría de Bogotá para iniciar proceso de responsabilidad fiscal contra Terpel S.A., ni mucho menos para declararla responsable fiscal y disponer que restituyera suma alguna al patrimonio público distrital.(...)

(...)

2.1.2 Aplicabilidad de la solidaridad.

(...)

vi) Así, cabe precisar que, la *solidaridad*, en cuanto al pago de obligaciones y/o deudas se refiere, para el caso de la responsabilidad fiscal, y conforme a la normatividad hoy vigente (artículos 1568, 1571, 1579 y 2344 del Código civil Colombiano y 119 de la Ley 1474 de 2011), lo que permite es que frente a quienes han sido declarados responsables fiscales se les pueda reclamar y/o exigir la totalidad de la suma o monto atribuido como daño patrimonial debidamente acreditado en el proceso de responsabilidad fiscal, independientemente de la cuota o parte que le corresponda a cada uno por su participación en la generación del daño.

Al respecto, cabe destacar que, según la doctrina “la obligación solidaria es aquella en que hay varios deudores o varios acreedores, y que tiene por objeto una prestación, que a pesar de ser divisible, puede exigirse totalmente por cada uno de los acreedores, o a cada uno de los deudores, por disponer así la ley o la voluntad de las partes, en términos que el pago efectuado a uno de aquellos o por uno de estos, extingue toda la obligación respecto de los demás (...) Así, pues, la solidaridad consiste en que una obligación divisible puede ser cobrada en su totalidad a cualquiera de los deudores de la misma”.

(...)

Así las cosas, la solidaridad en el pago correspondiente al perjuicio patrimonial causado, faculta a que se realice el cobro del total de los perjuicios causados a cualquiera de los deudores que, con base en su actuar doloso o gravemente culposos, hayan sido encontrados responsables fiscales, no obstante, en todo caso, el deudor que haya pagado la deuda tiene a su favor la prerrogativa de subrogación a la que se refiere el artículo 1579 del Código Civil De tal manera que, quien asuma el pago de la obligación, quedará subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada

SECCIÓN PRIMERA

respecto de cada uno de los codeudores en la parte o cuota que tenga cada uno en la deuda. Así que, cada codeudor terminará efectuando el pago respecto de la cuota que le asista, en este caso, en el daño patrimonial causado, dependiendo de su responsabilidad.

(...)

viii) No obstante lo anterior, siendo claro que la aplicabilidad de la solidaridad, en tratándose del pago del monto correspondiente al resarcimiento al patrimonio público como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad fiscal, lo que permite es generar el pago de la totalidad del monto atribuido como daño patrimonial, de quien haya sido declarado responsable fiscal, como quiera que, en este caso particular, como se precisó al estudiar el punto relacionado con la gestión, la sociedad Terpel S.A. no realizó gestión fiscal, por ende, no podía ser declarada responsable fiscal en caso *sub examine*, consecuente con lo antes estudiado, se tiene que, la sociedad Organización Terpel S.A. no está llamada a responder solidariamente por la totalidad de la cuantía equivalente al daño que se generó al patrimonio del Distrito Capital objeto de los actos administrativos demandados.

(...)

i) El debido proceso y el derecho de defensa.

(...)

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

“(...)

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

(...)”.

ii) Expedición irregular.

(...)

En esos términos, la *expedición irregular* se presenta cuando el acto administrativo se profiere omitiendo o afectando la formalidad de sus requisitos **indispensables o sustanciales**, esto es, cuando el acto desconoce los requisitos **esenciales** relativos a las exigencias rituales imprescindibles, y para que el vicio afecte el acto hasta llevarlo a la nulidad, se requiere que sea **sustancial** o de fondo, no simplemente formal (accidentales). Así, como irregularidades que trascienden, se pueden mencionar, entre otras: *i) cuando en la expedición del acto se prescinde, en forma total o parcial, del procedimiento legal establecido por la ley; ii) cuando en la fase constitutiva o impugnativa del acto se infringe el trámite sustancial reglado expresamente por la norma jurídica preexistente; iii) cuando estando prevista no se realiza la consulta previa a la decisión administrativa, etc.*

(...)

iii) Falta de motivación

(...)

(...) Cuando la ley exige que el acto administrativo deba ser motivado, la expresión de los motivos se convierte en un elemento formal, cuya omisión constituye un defecto de forma que lo hace anulable por expedición irregular.(...)”

[Sentencia de 7 de noviembre de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 25000234100020140005900, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD – Aplicación en las actuaciones administrativas sancionatorias / PRUEBAS – Requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad / SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Competencia para ejercer la facultad sancionatoria / CALIDAD EN LA ATENCIÓN AL USUARIO DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES – Temporalidad de la medición y cumplimiento de los indicadores dispuestos para las líneas gratuitas de atención y oficinas físicas de atención / CRITERIOS PARA LA DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES – Gravedad y reincidencia de la infracción – Daño – Proporcionalidad entre la falta y la sanción

Problema jurídico: *Determinar:*

a) *Si se infringieron los artículos 6 y 29 de la Constitución Política ya que según la parte actora la SIC sancionó conductas no previstas legalmente como antijurídicas, violó los derechos de audiencia y de defensa y carecía de competencia para imponer la sanción.*

b) *Si hubo infracción de las normas en las que debían fundarse los actos acusados puesto que según la parte demandante se infringieron los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009.*

Extracto: “(...) Por tanto en virtud del principio de legalidad nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento; de igual manera, resalta la providencia antes citada que si bien el principio de legalidad en materia sancionadora implica como garantía material la *necesidad de una precisa tipificación de las conductas consideradas ilícitas y de las sanciones previstas para su castigo y, como garantía formal, que dicha revisión se realice en norma con rango de Ley*, también es cierto que no está excluida en esta materia toda intervención del reglamento pues, cabe que la ley defina el núcleo básico calificado como ilícito y los límites impuestos a la actividad sancionadora y que el reglamento desarrolle tales previsiones actuando como complemento indispensable de la ley.

En relación con la tipicidad la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado qué es la realización del principio de legalidad, el cual hace referencia a la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto no guardan perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales.

(...)

Lo expuesto (en sentencia C-713/12 de la Corte Constitucional. Anota la relatoría) pone de presente que las conductas o comportamientos que constituyen una falta administrativa no tienen que ser descritos con la misma rigurosidad y detalle que se exige en materia penal, es así como en algunas ocasiones los anteriores elementos no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo sino que, se hace necesario consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cuál es la sanción específica aplicable.

(...)

h) Sin perjuicio de lo anterior es oportuno advertir que en cuanto a los requisitos la conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad para el decreto de las pruebas solicitadas por las partes la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“Lo anterior significa que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si éstas cumplen con los requisitos legales, esto es, con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra.

(...)”

(...)

a) De conformidad con el artículo 63 de la Ley 1341 de 2009 las infracciones a las normas contenidas en esa disposición darán lugar a la imposición de sanciones legales por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, *salvo cuando esa facultad sancionatoria esté asignada por ley o reglamento a otra entidad pública.*

(...)

Por consiguiente, muy al contrario de lo manifestado por la parte actora sí es competencia de la SIC ejercer las funciones contenidas en la Ley 1341 de 2001, velar en los términos establecidos por la ley y la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y dar trámite a las quejas o reclamaciones que se presenten e imponer, previa investigación de acuerdo con el procedimiento aplicable, sanciones por violación de las normas sobre protección al consumidor y del régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

De la norma transcrita (artículo 13 del Decreto 4886 de 2011. Anota la relatoría) es totalmente claro que a la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Dirección de Investigación de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones le corresponde ejercer la supervisión de las instrucciones impartidas por la SIC en materia de protección de usuarios de los servicios de comunicaciones, lo mismo que tramitar y decidir las investigaciones en contra de proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones y, adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley.

(...)

3) Es claro que el artículo 53 de la Resolución CRC 3066 de 2011 contempló de manera concreta que los indicadores dispuestos para las líneas gratuitas de atención y oficinas físicas de atención debían medirse o calcularse mensualmente, de lo cual se deriva que debían ser cumplidos de la misma manera.

En otros términos, fue la propia Comisión de Regulación de Comunicaciones quien determinó que los indicadores debían medirse mes a mes, lo cual implicaba que este término se extendiera a la forma en que debían ser cumplidos, hecho que no viola el principio de legalidad por cuanto fue el mismo ente regulador quien estipuló la temporalidad o periodicidad en la que los indicadores de los artículos 53.1 y 53.2 de la Resolución CRC 3066 de 2011 debían medirse, publicarse y por ende cumplirse, mensualmente, por tanto contrario a la manifestado por la parte actora sí era jurídicamente procedente imponer la sanción de multa por cada mes incumplido respecto de los periodos investigados en la actuación administrativa como en efecto se hizo en los actos acusados, en la medida en que en este caso la infracción por disposición de la ley se configuraba de manera mensual.

(...)

5) Lo expuesto evidencia que en los actos administrativos demandados sí se valoraron los criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción, como se explica a continuación:

a) La gravedad de la falta consistió en el elevado número de usuarios que habiendo sido atendidos por encima de los 20 segundos o por encima de los 15 minutos, lo fueron además excediendo el margen de tolerancia autorizado por la regulación.

La gravedad de la falta se configuró ante la evidencia que mostró que 2.861.782 de usuarios para la línea gratuita de atención fueron desatendidos por cuenta de una espera injustificada.

Lo mismo se predicó del canal físico de atención en donde la prueba recaudada evidenció que 382.128 usuarios fueron desentendidos en los tiempos que obliga la regulación.

La actuación de la parte actora puso de presente una clara negación del derecho que tienen los usuarios de los servicios de comunicaciones de ser atendidos dentro de unos parámetros prudentes de espera y desconoció las instituciones regulatorias que sobre protección de usuarios de servicios de comunicaciones ha expedido la Comisión de Regulación de Comunicaciones, particularmente las contenidas en los artículos 53.1 y 53.2 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

b) La reincidencia en la comisión de los hechos radicó en que las conductas investigadas y sancionadas fueron cometidas de manera repetitiva o reiterativa por la parte actora tal como se expuso en los actos acusados, es decir la reincidencia hizo alusión a la numerosa y sistemática repetición de la conducta infractora en los meses objeto de verificación para la línea gratuita y la oficina física del proveedor de servicios por cuanto no atendió a sus usuarios dentro del umbral de tolerancia permitido por la ley.

c) Frente al daño producido la entidad demandada adujo que el ejercicio de las facultades de inspección vigilancia y control otorgadas a la SIC no depende de la ocurrencia de un daño a los usuarios de servicios de comunicaciones, pues, basta con que se encuentre acreditada la infracción al ordenamiento para que la SIC pueda no solamente imponer multas sino también, de ser necesario, impartir las ordenes administrativas que considere procedentes en cada caso para reestablecer los derechos conculcados con la conducta asumida por los proveedores, independientemente de la ocurrencia o no de un daño o de la magnitud del mismo.

Sin perjuicio de lo anterior para la Sala es indiscutible que el daño producido en este caso concreto lo constituyó la vulneración de los derechos consagrados en favor de los usuarios y/o suscriptores del servicio de telecomunicaciones en tanto que se desconoció el régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones en los puntos relacionaos en el literal a) anterior.

d) En cuanto a la proporcionalidad entre la falta y la sanción debe advertirse que de la motivación consignada en los actos administrativos demandados se evidencia que la sanción impuesta tiene pleno respaldo en la norma contenida en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, según el cual el monto máximo para las multas es el equivalente a dos mil (2000) salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada infracción cometida.

e) En ese contexto es diáfano que en este caso concreto se cumplió la obligación contenida en el que el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 en tanto que en que los actos acusados se incluyó la valoración de los criterios antes citados, como ampliamente ya se analizó.

SECCIÓN PRIMERA

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

(...)

Cabe reiterar que fue la propia Comisión de Regulación de Comunicaciones quien determinó que los indicadores debían medirse mes a mes lo cual implicaba que este término se extendiera a la forma en que debían ser cumplidos, hecho que no vulnera el principio de legalidad pues fue el mismo ente regulador quien estipuló la temporalidad en que los indicadores de los artículos 53.1 y 53.2 de la Resolución CRC 3066 de 2011 debían medirse, publicarse y por ende cumplirse mensualmente; por consiguiente contrario a la manifestado por la parte actora sí era jurídicamente procedente imponer la sanción de multa por cada mes incumplido respecto de los periodos investigados en la actuación administrativa, como en efecto se dispuso en los actos acusados ya que en este caso la infracción por disposición de la ley se configuraba de manera mensual.

h) En ese contexto la Sala considera que las multas impuestas no desconocieron en forma alguna los principios de proporcionalidad, razonabilidad y dosimetría sancionatoria por cuanto fue atribuida una sanción correspondiente a los hechos materia de investigación ya que se comprobó que la parte actora vulneró lo dispuesto en el régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, razones estas por demás suficientes para determinar que no hubo ausencia de proporcionalidad de la sanción ni de dosimetría punitiva.(...)"

[Sentencia de 28 de noviembre de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020160127400, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN POPULAR / OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE DE UN DICTAMEN PERICIAL – Procedencia / GOCE DE UN AMBIENTE SANO – Alcance – La Constitución Ecológica y su relación con el concepto de desarrollo sostenible / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN – Aplicación – Constituye uno de los principios generales de la política ambiental colombiana – En materia ambiental – Elementos que se deben configurar para que proceda la aplicación del principio de precaución / DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS - Alcance

Problema jurídico: *Determinar si los derechos colectivos invocados en la demanda han sido vulnerados o amenazados con la precisión de que si bien la parte actora en el escrito de la demanda manifestó que la empresa Carbones del Cerrejón Limited ha vulnerado y amenazado los derechos e intereses colectivos relativos al goce de un ambiente sano y a la seguridad y salubridad pública en los tres (3) frentes de trabajo: i) la mina, ii) el ferrocarril y iii) el puerto se pone de presente que la actividad probatoria desplegada por la parte actora, los demandantes y coadyuvantes en el proceso de la referencia está circunscrita a demostrar la forma en cómo opera la mina y asimismo se circunscribe concretamente a demostrar o desvirtuar la amenaza y/o vulneración del interés colectivo relativo a la seguridad y salubridad públicas y no del derecho colectivo relativo al goce de un ambiente sano, sin perjuicio de la valoración y reiteración de unas precisas recomendaciones realizadas por la Corporación Autónoma Regional de La Guajira respecto de las protección y prevención ambiental por la actividad que en general desarrolla la empresa Carbones del Cerrejón Limited.*

Extracto: "(...) De la directriz jurisprudencial trascrita (Sentencia de 18 de marzo de 2010. Exp. AG-9005. Anota la relatoría) se desprende que la pericia es una declaración de ciencia ya sea técnica, científica o artística, es decir que la prueba no recae sobre puntos de derecho, que la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, esto es, que el pronunciamiento técnico impone un concepto equivocado o un juicio falso sobre la realidad pues las bases sobre las que está concebido además de erróneas son de tal entidad que provocan conclusiones equivocadas en el resultado de la experticia razón por la cual son exigentes los parámetros para la calificación del error grave, puesto que aún la existencia de un "error" no significa automáticamente la calificación de "error grave".

(...)

5.1 Goce de un ambiente sano

(...)

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

(...)

De lo anterior se desprende (transcripción de apartes de la sentencia C-035/16 de la Corte Constitucional. Anota la relatoría) que el ambiente constituye un interés superior que cuenta con especial protección de la Constitución Política y para ello se encuentran consagrados una serie de principios, derechos y deberes enfocados a su protección y a garantizar un modelo de desarrollo sostenible pero, la Carta Política asimismo preceptúa que el derecho a un ambiente no es absoluto toda vez que

SECCIÓN PRIMERA

aquella no adopta un modelo puramente conservador respecto a este, sino también obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento económico de los recursos naturales como una función social, es decir a establecer un desarrollo sostenible que concilie el derecho al ambiente con el derecho a la libertad económica.

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

(...)

En esa directriz jurisprudencial (sentencia de 29 de febrero de 2016 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente número 05001-23-31-000-2000-04390-01(35298), CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Anota la relatoria) se tiene que la aplicación del principio de precaución está encaminada a la prevención de la producción del daño para salvaguardar ciertos derechos como los colectivos, situación que ocurre en el presente caso pues resulta necesario que la empresa Carbones el Cerrejón Limited adopte las medidas necesarias tendientes a mitigar los impactos ambientales negativos que se generan con el desarrollo de la actividad minera en la departamento de La Guajira.

(...)

De lo expuesto se desprende que se debe dar aplicación al principio de precaución cuando se constante la configuración de los siguientes elementos:

a) Que exista peligro de daño: elemento que se configura en el presente caso por cuanto se encuentra acreditado que el ejercicio de la actividad minera afecta el entorno no solo directo de la mina sino de las poblaciones aledañas como consecuencia del material particulado que se genera no solamente con la explotación, carga y transporte del carbón sino también con el tránsito de los demás vehículos automotores que intervienen en los demás procesos necesarios para la ejecución de la actividad minera afectado de esta manera la calidad del aire lo mismo que las fuentes hídricas.

b) Que el daño sea grave e irreversible: elemento que de igual manera se cumple en este caso en el entendido que con el polvillo generado en todas las fases de la actividad carbonífera se puede afectar de manera grave la calidad del aire como también las fuentes de agua que se encuentran presentes en los alrededores (explotación, carga y transporte), asimismo si no se da un buen manejo a los depósitos de las grasas y los otros elementos que se generan con el mantenimiento de la maquinaria que es utilizada en cada uno de los procesos se podrá presentar un daño grave e irreversible al ambiente.

c) Que exista un principio de certeza científica: de conformidad con el informe realizado por la Corporación Autónoma de La Guajira con ocasión de la visita que tuvo lugar los días 9, 20 y 21 de septiembre de 2012 a las instalaciones del Cerrejón Limited hay certeza científica que la referida empresa debe adoptar una serie de medidas con la finalidad de mitigar los impactos negativos ambientales generados con el desarrollo de la actividad minera, por lo tanto de igual manera se concluye que dicho presupuesto está acreditado.

d) Que la decisión que adopte la autoridad esté encaminada a impedir la degradación del ambiente: las medidas que la Sala de Decisión impartirá a las autoridades y/o entidades públicas demandas en el asunto de la referencia tienen como finalidad evitar que se siga poniendo en riesgo el ambiente en las áreas que sufren el impacto directo e indirecto con el desarrollo de la explotación de carbón por parte del Carbones El Cerrejón Limited, es decir están dirigidas a impedir que se continúe con la degradación del ambiente y los recursos naturales, razón está por la que el referido elemento también se encuentra configurado.

e) Que la decisión que se adopte esté motivada: de igual manera este elemento también está presente como quiera que en esta providencia se explican de manera suficientemente las razones fácticas, probatorias y jurídicas que sustentan las medidas que va a ordenar la Sala de Decisión con la finalidad de proteger y/o amparar los derechos colectivos relativos al goce de un ambiente sano y de los recursos naturales.

En este contexto, como se evidencia, se cumplen a cabalidad la totalidad de los elementos que la jurisprudencia constitucional prevé para que la aplicación del principio de precaución en materia ambiental sea procedente, situación que lleva forzosamente a concluir que aquel debe aplicarse en el caso *sub examine* y de esta manera garantizar el derecho al goce de un ambiente sano, por lo tanto se amparará el referido interés colectivo en orden a preservar idónea y razonablemente las recursos naturales en el marco de una política de explotación y desarrollo económico sostenible.

(...)

5.2 La seguridad y salubridad públicas

(...)

De los apartes jurisprudenciales transcritos (sentencia del C.E del 13 de mayo de 2004. Exp. 25000232500020020278801(AP). Anota la relatoria) debe entenderse este precepto, en relación con la salubridad pública,

SECCIÓN PRIMERA

como la protección del derecho a la salud de la comunidad dirigida a evitar la alteración del orden público como consecuencia de que se presenten situaciones calamidad pública o, en general, evitar o conjurar alteraciones que afecten o pongan en riesgo las condiciones de salud de una determinada colectividad y, con relación a la seguridad, como la prevención de delitos y contravenciones que afecten la vida en sociedad, lo mismo que la prevención y superación de situaciones que atenten o pongan en peligro la integridad de las miembros de la comunidad.

(...)

Sin embargo de conformidad con lo preceptuado en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 en el sentido de que la acción popular se ejerce para evitar el daño contingente hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, se tiene que en el presente caso se debe procurar la preservación del derecho colectivo relativo a la seguridad y salubridad públicas con base en el principio de precaución.

Al respecto sobre el principio de precaución el Consejo de Estado ha precisado que resulta aplicable en aquellos casos donde se hace necesario prevenir los daños que se puedan presentar sin que necesariamente exista una certeza científica por parte del juez para su aplicación con la finalidad de salvaguardar ciertos derechos e intereses colectivos, como el de la salud, (...)

(...)

De lo anterior (transcripción de los apartes de la sentencia del C.E del 29 de febrero de 2016. Exp. 35298. Anota la relatoría) también se desprende que el principio de precaución es aplicable en aquellos eventos donde hay una probabilidad de la ocurrencia de un riesgo y/o perjuicio sin que sea necesario que el juez tenga la plena certeza probatoria o científica de que efectivamente este se va concretar.

6) En este sentido se tiene que la aplicación del principio de precaución está encaminado a la prevención de la producción del daño para salvaguardar ciertos derechos como los colectivos, como ocurre en el presente caso pues, se tiene la certeza que el desarrollo de la actividad minera tiene implícita una serie de riesgos que pueden llegar a afectar la salud de aquellas personas que intervienen directamente en su ejecución, lo cual exige que aquellas medidas o sistemas de prevención que tienen implementadas las empresas que desarrollan dicha actividad se estén actualizando y mejorando de manera permanente de conformidad con las normas y estándares nacionales e internacionales con la finalidad de preservar la salud de los trabajadores y de esta manera también protegerse y garantizarse la seguridad y salubridad públicas, motivo por el cual esta Sala de Decisión amparará el derecho colectivo relativo a la seguridad y salubridad públicas (...)

[Sentencia de 14 de noviembre de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000232400020100077501, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN POPULAR / LEGISLACIÓN PROCESAL APLICABLE – En acciones populares iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 frente a las figuras de aclaración, adición y corrección de la sentencia así como frente a la notificación de la sentencia

Extracto: "(...) 2. Aclaración y adición de la sentencia

(...)

a) La parte actora manifestó que al momento de la presentación de la demanda esta se interpuso contra el Ministerio de la Protección Social pero que en la sentencia de 14 de noviembre de 2019 al conformarse el comité de verificación en el ordinal cuarto de la parte resolutive se señaló como integrante al Ministerio de Salud y Protección Social, cartera ministerial que en la actualidad no cumple con las funciones que en su momento le correspondían al denominado Ministerio de la Protección Social, siendo hoy en día el responsable de ejecutarlas el Ministerio de Trabajo.

Sobre este punto debe manifestarse que en efecto por auto de 24 de marzo de 2011 fue admitida la acción de la referencia en contra del entonces Ministerio de la Protección Social, cartera ministerial que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 1444 de 2011 fue reorganizada y denominada Ministerio de Trabajo, por lo tanto le asiste razón al demandante en el sentido de que quien debe integrar el comité de verificación de la sentencia es el Ministerio de Trabajo pero, dicha circunstancia no es procedente subsanar en aplicación de la figura jurídica de adición de la providencia como quiera que no corresponde a una omisión de resolver sobre alguno de los extremos de la *litis* o sobre un aspecto puntual que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento sino que, lo que resulta aplicable es la de corrección prevista en el artículo 286 del Código General del Proceso (...)

(...)

SECCIÓN PRIMERA

En ese entendimiento entonces la Sala de Decisión corregirá el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia de 14 de noviembre de 2019 en el sentido de que quien debe integrar el comité de verificación del fallo es el Ministerio de Trabajo y no el Ministerio de Salud y Protección Social.

b) Por otra parte, respecto de la solicitud de que se adicione el ordinal cuarto de la parte resolutive del fallo en el sentido de integrar al comité de verificación a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira en consideración de que es la autoridad ambiental con jurisdicción en el departamento de La Guajira, debe advertirse que efectivamente dicha entidad pública administrativa es la competente y encargada de velar por la protección del interés colectivo relativo al goce de un ambiente sano, por lo tanto en aplicación de lo preceptuado en los incisos cuarto y quinto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 se adicionará el referido ordinal de la parte resolutive del fallo en el sentido de integrar como miembro del comité de verificación a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira.

(...)

2) En relación con este otro aspecto (notificación de la sentencia. Anota la relatoría) debe anotarse, como ya fue precisado en el acápite denominado “*Legislación procesal aplicable*” de la parte considerativa de la providencia, que la Ley 1437 de 2011 no es aplicable en el trámite de la demanda de la referencia pues en esta misma el artículo 308 dispuso un régimen de transición y vigencia de la legislación en el sentido de que solo se aplicará a las demandas y procesos que fueran instaurados con posterioridad a la entrada en vigencia, esto es a partir del 2 de julio de 2012, precisando además que las demandas y procesos que ya se encontraban en curso al momento de entrar en vigencia, como ocurre con la de la referencia, deben continuar rigiéndose y culminarán con el régimen jurídico contenido en el Decreto-ley 01 de 1984, por lo tanto no había lugar a realizarse por parte de la secretaría de la Sección Primera la notificación de la sentencia de 14 de noviembre de 2019 mediante el envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales que tienen dispuesto las entidades públicas demandadas.

3) En ese contexto normativo el artículo 173 del Decreto-ley 01 de 1984 respecto de la notificación de la sentencia prevé que esta se debe notificar en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, esto es “*las sentencias que no se hayan notificado personalmente dentro de los tres días siguientes a su fecha, se harán saber por medio de edicto*” pero, también como ya se fue precisado, el Código de Procedimiento Civil fue derogado con la expedición de la Ley 1564 de 2012 y en aplicación del tránsito de la legislación prevista en el artículo 625 se tiene que la notificación del fallo de 14 de noviembre de 2019 debe realizarse conforme al Código General del Proceso.

4) El artículo 295 del Código General del Proceso respecto de la forma en como de surtirse la notificación de las sentencias prevé que esta se cumplirá por medio de anotación en estados que elaborara la secretaría (...)

[Providencia de 13 de diciembre de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 25000232400020100077501, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRATO DE APREDIZAJE – Naturaleza jurídica – Régimen legal y jurisprudencial – Obligaciones a cargo de las empresas que adquieren el deber de vincular aprendices – Sanción por incumplimiento de la obligación de vinculación o monetización de la cuota mínima de aprendices

Problema jurídico: *Determinar si la Resolución No. N°1956 del 22 de marzo de 2017, proferida por el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA en el marco del proceso administrativo sancionador que adelantó contra la empresa CARNES EL PEÑON LTDA, por la cual se impone una sanción administrativa y se fija el valor a monetizar adeudado por incumplimiento de la obligación de vinculación o monetización de la cuota mínima de aprendices que le había sido fijada mediante la Resolución N°1188 del 1 de abril de 2011, en el período comprendido entre el 1 de julio de 2013 al 30 de junio de 2016, se encuentra o no viciado de nulidad por haberse expedido o no con desconocimiento de las normas en que debían fundarse.*

Así mismo, que en desarrollo del precitado problema y del contexto del caso, se deben abordar las siguientes cuestiones accesorias:

1) *Ostentaba la Empresa CARNES EL PEÑON LTDA la obligación legal o no de contar con el número de aprendices establecido por el SENA, mediante la Resolución N°1188 del 1 de abril de 2011?*

2) *La Empresa CARNES EL PEÑON LTDA infringió o no la disposición normativa en virtud de la cual estaba en la obligación de vincular o monetizar la cuota mínima de aprendices?*

3) *La Empresa CARNES EL PEÑON LTDA infringió o no la disposición normativa en virtud de la cual estaba en la obligación de informar si se presenta variación en el número de empleados, que incide sobre la cuota mínima de aprendices, en la oportunidad prevista en el inciso 4 del artículo 11 del Decreto 933 de 2003 (julio y diciembre de cada año), o se subsana con su envío a través de correo electrónico en una fecha diferente?*

SECCIÓN PRIMERA

En este contexto se determinará entonces, si la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá debe ser confirmada, modificada o revocada.

Extracto: “(...) La Sala destaca de lo expuesto que:

i) Las normas señaladas (artículos 11 y 14 del Decreto 993/03 y 13 de la Ley 119/94. Anota la relatoría) atribuyen dos obligaciones a este tipo de empresas; por un lado 1) Vincular el número de aprendices que les corresponda o su monetización, dicho de otro modo, cumplir con la cuota mínima de aprendices, y por otro lado 2) el deber de informar a la Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA las variaciones en el número de empleados que incidan en la cuota mínima de aprendices, cuyo incumplimiento acarrea las sanciones establecidas en la Ley 119 de 1994, de conformidad con lo regulado en el artículo 11 del Decreto N° 933 del año 2003.

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

(...)

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

(...)

Empero la Sala destaca que la normatividad en cita, es clara al indicar que: a) el deber de determinación de la cuota mínima de aprendices de una empresa, recae en la Regional del SENA del lugar en que tenga domicilio la empresa; b) cuando se presente variación en el número de empleados que incida en la cuota mínima de aprendices, la empresa patrocinadora deberá informar tal circunstancia a la Regional del Sena donde funciona el domicilio principal de la empresa, en los meses de julio y diciembre de cada año, y; c) que el incumplimiento de esta obligación acarreará la imposición de las sanciones previstas en la Ley 119 de 1994”.

(...)

En ese orden de ideas, es claro que la empresa CARNES EL PEÑÓN LTDA, no informó a la entidad demandada, dentro de los términos establecidos, la variación en el número de trabajadores a su cargo, pues los meses dispuestos para ello son julio y diciembre, y la empresa demandante lo hizo hasta el mes de agosto de 2012, por lo que dejando a un lado la controversia suscitada para acreditar el envío y recepción del correo electrónico, lo cierto es que aun cuando se hubiere recibido exitosamente por la entidad, no cumplía con los parámetros de su obligación de información exigido en el Decreto 933 de 2003 y que implica en todo caso que se consolide un orden para el desarrollo de los contratos de aprendizaje, y aunque no esté de acuerdo con dichos parámetros debe acatarlos como mandato imperativo de las normas que lo regula y que son de obligatorio cumplimiento.

(...)

En suma, el acto administrativo contenido en la Resolución N° 1956 del 22 de marzo de 2017 se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, por cuanto en el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2013 al 30 de junio de 2016 la empresa CARNES EL PEÑÓN LTDA incumplió con la cuota de aprendices que le había sido impuesta a través de la Resolución 1188 del 11 de abril de 2011, precisándose que la obligación de reporte de información sobre la variación de la planta de personal de una empresa, cuando la misma tiene incidencia en la cuota de aprendices, debe hacerse en la oportunidad y términos previstos en el artículo 11 del Decreto 933 de 2003, no siendo posible sustituir tal información con un correo electrónico remitido en un periodo diferente al establecido legalmente, del cual además no se tiene certeza sobre su envío y recepción, es decir, sin el cumplimiento de las formalidades exigidas.(...)”

[Sentencia de 10 de octubre de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 11001333400220170027801, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / MEDIDAS CAUTELARES – En las acciones que protegen derechos e intereses colectivos – Competencia para proveer sobre la solicitud de medida cautelar que se formule en cualquier etapa del proceso – Requisitos de procedibilidad en los procesos que tengan por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos y que sean de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN – Elementos que deben concurrir para la adopción de medidas cautelares fundadas en este principio – Distinción con el principio de prevención

Problema Jurídico: *Establecer si la medida cautelar de urgencia solicitada cumple o no con los requisitos para su decreto*

SECCIÓN PRIMERA

Extracto: “(...) 2.2. Examen de los requisitos para el decreto o denegación de la medida

(...)

Así las cosas, el Máximo Tribunal Constitucional encontró no sólo exequible el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en lo que concierne a la procedencia de medidas cautelares en procesos que tengan por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, sino que también destacó la pertinencia de ampliación del catálogo de medidas cautelares que se adoptan en la jurisdicción contencioso administrativa y la posibilidad del decreto de medidas cautelares de urgencia, en los eventos que así se requieran, dada la inminencia y urgencia que imposibilita el trámite ordinario de traslado a la entidad demandada.

2.2.1. Competencia:

(...)

No obstante, debe decirse que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado no ha sido pacífica en sus interpretaciones del alcance del referido artículo 233 y de los artículos 125 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que incluso al interior de una misma Sección del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, coexisten dos interpretaciones: 1) que es el Magistrado Ponente el competente para proveer sobre la solicitud de medida cautelar que se formule en cualquier etapa del proceso, y; 2) que es la Sala de decisión de la Corporación la competente para resolver esas solicitudes cuando el proceso es de primera instancia.

(...)

En suma, aunque no se desconoce la existencia de defectos axiológicos en el sistema procesal administrativo, latentes por ejemplo, en la ambigüedad de la redacción del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, lo cierto es que este Despacho no puede acoger la tesis según la cual, sería la Sala y no el Magistrado Ponente, el competente para decidir las medidas cautelares, porque como se expuso *in extenso supra*, dicha tesis sería contraria al principio de especialidad de las normas y no es congruente con distintas disposiciones del CPACA, *veri gratia*, el artículo 180 y todo el articulado del capítulo XI del título V *ibidem*. Lo anterior aunado a que incluso en el evento de acogerse la segunda tesis del Consejo de Estado a que hemos venido haciendo referencia, se vería el intérprete conminado a hacer distinciones que el legislador no ha hecho entre el procedimiento de decisión de las medidas cautelares de primera y única instancia, y aún así, sólo podría llegarse a la conclusión que la competencia de la Sala se restringiría sobre el particular a los Autos en que se decreten las medidas, más no a aquellos en los que se denieguen.

(...)

2.2.2 Requisitos de procedibilidad

De conformidad con lo previsto en el artículo 230 y el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos que tengan por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos y que sean de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, podrán ser decretadas de oficio o a solicitud de parte, medidas cautelares de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, siempre y cuando: i) tales medidas tengan relación directa con las pretensiones de la demanda y sean necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; ii) se cumpla con los requisitos de que trata el artículo 231 *Ibidem* para su adopción; y iii) se observe el procedimiento descrito en el artículo 233 de la misma normatividad, salvo cuando se evidencia que por su urgencia no es posible agotar tal trámite (artículo 234 de la Ley 1437 de 2011).

(...)

2.2.2.1. Que la solicitud de medida cautelar de urgencia se presente en cualquier estado del proceso y que tenga por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos (Arts. 229 y 234 del CPACA).

(...)

2.2.2.2. Que la medida guarde relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (Art. 230 del CPACA).

(...)

2.2.2.3 Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

(...)

2.2.2.4. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

2.2.2.5. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

(...)

Según lo expuesto, se concluye que **el principio de precaución** se aplica en los eventos en los que **no existe certeza científica absoluta** acerca de que una determinada actividad conlleve consecuencias negativas para el medio ambiente - incertidumbre científica-, esto habilita a la autoridad respectiva en materia ambiental para que adopte las medidas tendientes a evitar que se concrete un eventual daño.

Para establecer si hay lugar a la aplicación de este principio deben reunirse tres (3) requisitos, a saber: 1) la existencia de peligro de daño que sea grave e irreversible; 2) la existencia de un principio de certeza científica así esta no sea absoluta y 3) las medidas que se adopten deben atender a los criterios de eficacia y proporcionalidad en función de impedir la degradación del medio ambiente.

Debe aclararse que el principio de precaución no opera ante cualquier categoría de daño, sino de aquel de gran relevancia, cuyos efectos perjudiciales impidan que el bien jurídico protegido retorne a su condición anterior, es por ello que se le otorga la calificación de grave e irreversible.

Así mismo, acudir a este principio conlleva que no exista el desarrollo suficiente de la ciencia para determinar sin asomo de duda la existencia o no de una lesión potencial al medio ambiente; sin embargo, la **falta de certeza científica absoluta tiende a flexibilizarse**, habida cuenta que está sometida al desarrollo científico, en ese marco se pueden manifestar dos (2) supuestos; (i) que el avance científico desestime la existencia del riesgo o la ocurrencia del daño que en un estado previo del conocimiento se tenían como consecuencias ciertas de la ejecución de una actividad específica o (ii) que la evolución científica evidencie la amenaza o los perjuicios de una actividad o situación particular que antes se consideraba inofensiva, esto quiere decir, naturalmente, que los límites entre los principios de precaución y prevención no siempre son precisos.

(...)

Lo anterior permite inferir que existen debilidades probatorias en el *sub lite* respecto de las conductas presuntamente imputables al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en lo que respecta a la afectación del ecosistema por la cuota de pesca artesanal de tiburones; no obstante, indudablemente, no se advierte la existencia de un motivo objetivamente válido para que se discrimine como un recurso individual las aletas de ciertos especímenes, situación que provoca el riesgo de que se evada la prohibición fijada en la Resolución N° 1743 de 29 de agosto de 2017.

(...)

Así las cosas, al estar demostrado el elemento de inminencia en el riesgo de afectación de los bienes jurídicos difusos como consecuencia de establecer las aletas de ciertas especies de tiburones como recursos individuales asignándoles un cupo de pesca, se propicia el imaginario de que sería viable emplear la práctica de aleteo en cuanto a esos especímenes se refiere y, teniendo en cuenta la cercanía a la entrada en vigencia de la Resolución N° 350 de 2019, resulta pertinente ordenar, como medida cautelar de urgencia, la suspensión de los efectos de las expresiones “*aletas de tiburón de la especie Carcharhinus Falciformis*” y “*aletas de tiburón para las especies: Alopias Pelagicus Alopias Superciliosus y Sphyrna Corona*” contenidas en los artículos 1 y 2 del mencionado acto administrativo.

(...)

2.2.2.6. Que se cumpla una Þ las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.(...)”

[Providencia de 16 de diciembre de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 2500023410002019011000, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TRABAJO SUPLEMENTARIO, RECARGOS NOCTURNOS Y COMPENSATORIOS - De dragoneante del INPEC / INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC – Régimen salarial y prestacional aplicable / SOBRESUELDO EN EL INPEC– Finalidad

Problema jurídico: “(...) determinar si el acto administrativo demandado, al negar a la parte demandante, en calidad de Dragoneante del INPEC, los recargos en jornada ordinaria nocturna, horas extras diurnas o nocturnas, trabajo ordinario u ocasional diurno en dominicales o festivos, y trabajo ordinario u ocasional nocturno en dominicales y festivos, se encuentra ajustado a la normativa en que debía fundarse, tal y como se determinó en primera instancia, o, por el contrario, la vulnera, razón por la cual debería revocarse el fallo apelado y, en su lugar, accederse a las súplicas de la demanda. (...)”

Tesis: “(...) una vez relacionada la normativa que regula el sobresueldo de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional del INPEC, la Sala debe señalar que partir de una lectura sistemática de dichas disposiciones, mismas que resultan de carácter especial y que regulan el régimen salarial y prestacional de ese personal, así como de lo establecido por el régimen salarial de los empleados públicos en general, esto es, el Decreto 1042 de 1978, resulta evidente que el emolumento salarial denominado sobresueldo, del cual es beneficiario ese personal, fue establecido con el fin de cubrir la totalidad de la remuneración de los servicios a prestarse, en razón del trabajo o de la disponibilidad en tiempo, por necesidades del servicio, respecto a los conceptos de: Jornada ordinaria nocturna, horas extras diurnas o nocturnas, trabajo ordinario u ocasional diurno en dominicales o festivos, y trabajo ordinario u ocasional nocturno en dominicales y festivos. Ahora bien, cabe anotar que las últimas contraprestaciones en comento se identifican con las que establece el Decreto 1042 de 1978 en sus artículos 33 a 40, de ahí que resulte inviable que, adicional a lo percibido por concepto del sobresueldo, el cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria del INPEC deba percibir una remuneración adicional, en razón de encontrarse en disponibilidad o por laborar en jornada ordinaria nocturna, horas extras diurnas o nocturnas, trabajo ordinario u ocasional diurno en dominicales o festivos, y trabajo ordinario u ocasional nocturno en dominicales y festivos, puesto que en virtud del pluri referido sobresueldo esas situaciones laborales ya fueron debidamente remuneradas. (...) la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda, toda vez que no logró desvirtuarse la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, puesto que en el asunto sub examine los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, en razón de gozar del sobresueldo, el cual remunera el trabajo presencial extraordinario prestado, así como la disponibilidad que el empleado debe mantener cuando es llamado por necesidades del servicio, no resultan acreedores de los artículos 33 y siguientes del Decreto 1042 de 1978 (...)”

[Providencia de 31 de octubre de 2019. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 11001333501820150040302, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RETIRO DEL SERVICIO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL – En la Policía Nacional / RETIRO DEL SERVICIO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL – Debe analizarse la posibilidad de reubicación laboral

Problema jurídico: “(...) determinar si el acto administrativo demandado, esto es, la Resolución N° 1382 del 21 de marzo de 2018, proferida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se retiró del servicio activo al demandante por disminución de la capacidad psicofísica, se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico o, por el contrario, se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación e infracción de las normas en que debía fundarse (...) Preciso lo anterior, de concluirse que el acto acusado efectivamente se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación y/o infracción de las normas en que debía fundarse, deberá dilucidarse si de acuerdo a lo planteado en el recurso de apelación de la parte demandante y contrario a lo resuelto en el fallo apelado se determinará si: i) es factible que no se establezca ningún límite a la orden de reconocimiento de los emolumentos salariales y prestacionales a favor del demandante, por motivo de su reintegro sin solución de continuidad; ii) resulta procedente el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales, por concepto de lucro cesante, a favor de la parte demandante; y iii) es plausible el reconocimiento y pago de los perjuicios morales reclamados por los demandantes en razón de la expedición del acto acusado. (...)”

Tesis: “(...) Como se puede observar, con sustento en lo previamente reseñado, la Sala extrae que la figura del retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica de los miembros de la Policía Nacional se encuentra condicionada a que, una vez practicada la Junta Médico Laboral respecto al grado de la pérdida de la capacidad laboral de determinado miembro de esa institución, esta entidad, en atención a los derechos a la dignidad humana, la igualdad y un trato especial

SECCIÓN SEGUNDA

a favor de la población en condición de discapacidad, se encuentra en la obligación de establecer si esa persona, a pesar de afrontar cierto grado de discapacidad, aún cuenta con capacidades mentales y físicas para desarrollar actividades distintas a las estrictamente operativas, es decir, labores de carácter administrativo, de docencia o de instrucción, para que, de esta manera, pueda reubicarse a ese policial en el ejercicio de ese tipo de tareas, sin que forzosa e ineludiblemente deba retirarse del servicio por la causal en comento. No obstante, sin perjuicio de lo previamente expuesto, de encontrarse casos en los que el dictamen realizado por la Junta Médico Laboral establezca que el policial objeto de evaluación no cuenta con ningún tipo de capacidad que pueda aprovecharse para el desarrollo de cualquier labor dentro de la institución policial, será en esas condiciones cuando procederá el retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica. (...) En consecuencia, al resolver la entidad demandada retirar del servicio al demandante por disminución de su capacidad psicofísica, sin ninguna consideración a las conclusiones obtenidas por la Junta Médico Laboral, resulta evidente que fueron desconocidos los mandatos de la Corte Constitucional en la ya analizada sentencia C-381 de 2005, puesto que era imperativo que en garantía a los derechos a la igualdad, la dignidad y un trato especial por la condición que presentaba el demandante, este fuera reubicado en tareas de carácter administrativo y si se consideraba que ello no era posible, debían explicarse al menos las razones del porqué no era posible esa reubicación, sin embargo, en el presente asunto, la entidad demandada, sin soporte alguno y en abierto desconocimiento de lo dictaminado por la Junta Médico Laboral, simplemente resolvió retirar del servicio al demandante por disminución de su capacidad psicofísica. (...)

REINTEGRO LABORAL – Monto del restablecimiento del derecho / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN CASO DE REINTEGRO – Límites / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN CASO DE REINTEGRO – Reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado

(...) la Sala debe anotar que en la referida sentencia SU-053 de 2015, la Corte Constitucional se circunscribió en analizar asuntos relacionados con el retiro de empleados públicos en provisionalidad, así como también casos de retiro de miembros de la Policía Nacional en uso de la facultad discrecional, evidenciándose de esta manera que, en estricto rigor, el asunto sub examine no se identifica con los supuestos fácticos que fueron considerados en esa providencia, puesto que mientras en el presente caso se analiza el retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica, lo estudiado en esa oportunidad consistía en retiros del servicio por voluntad del Gobierno o por la Dirección General de la Policía Nacional (facultad discrecional), de ahí que, en principio, dicha providencia no constituya precedente vinculante ni obligatorio para el sub lite. (...) ante la disparidad de criterios del Consejo de Estado frente a la aplicación o no de los límites indemnizatorios establecidos por la Corte Constitucional en sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015 respecto a asuntos concernientes al retiro del servicio de miembros de la Policía Nacional por disminución de la capacidad psicofísica, la Sala considera que efectivamente, tal y como se plantea en la última providencia transcrita y conforme se expuso en precedencia, los fallos de la Corte Constitucional en mención, al referir a asuntos concernientes al retiro del servicio en uso de la facultad discrecional, no resultan aplicables a temáticas distintas a las ahí analizadas, como lo sería el retiro por disminución de la capacidad psicofísica. Por estos motivos, contrario a lo planteado por el a-quo en el fallo apelado, no es plausible aplicar al asunto sub lite los contenidos de las sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015, motivo por el cual habrá de revocarse de dicha providencia la restricción impuesta al restablecimiento del derecho allí ordenado. (...)

[Providencia de 7 de noviembre de 2019. Sección Segunda, Subsección "A" Exp. 11001333501920180038001, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE TRABAJO SUPLEMENTARIO Y REAJUSTE PRESTACIONAL - De empleados de la Unidad Nacional de Protección / UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – Régimen laboral aplicable / JORNADA LABORAL – En la Unidad Nacional de Protección / REMUNERACIÓN DE TRABAJO SUPLEMENTARIO – Horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos / COMPENSATORIOS

Problema jurídico: "(...) determinar si le asiste derecho a la parte demandante, en calidad de Oficial de Protección Código 3137 Grado 13 de la UNP, a que le sean reconocidas y pagadas, conforme al Decreto 1042 de 1978, horas extras, reliquidación de trabajo suplementario, pago de días compensatorios por el trabajo desarrollado en dominicales y festivos y, como consecuencia de ello, a la reliquidación de prestaciones. Así mismo, se deberá dilucidar si los viáticos percibidos por aquél inciden también en la liquidación de dichas prestaciones. (...)"

SECCIÓN SEGUNDA

Tesis: "(...) la Sala encuentra que, sin perjuicio de la posibilidad de que el jefe del organismo establezca el horario de trabajo en la UNP, según se establece en el inciso 2 ibídem, las normas aplicables a la jornada laboral del personal de la UNP son las contenidas en el Decreto 1042 de 1978, el cual dispuso que la jornada laboral de los empleados públicos sería de cuarenta y cuatro (44) horas semanales. No obstante, respecto a los empleos cuyas funciones impliquen el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de sesenta y seis (66) horas. Ahora bien, es indiscutible que por la naturaleza de la actividad desarrollada por Oficiales de Protección de la UNP, dicha labor no está sujeta a una jornada ordinaria de trabajo, sino a una jornada especial, que es regulada por el ente empleador, pero que debe estar sujeta a los límites fijados por el Decreto 1042 de 1978, según lo determina expresamente el inciso 2 del artículo 33 ibídem, razón por la cual la remuneración de la jornada laboral debe efectuarse conforme a las previsiones del Decreto 1042 de 1978. (...) cualquier hora adicional que se haya laborado en exceso a la cantidad tope semanal debe ser considerada como trabajo extra y, en consecuencia, se impone su remuneración, de acuerdo a las reglas previstas por los artículos 36 y siguientes del Decreto 1042 de 1978. (...) la Sala declarará la nulidad parcial del acto administrativo demandado, por infracción de las normas en que debía fundarse, en cuanto no accedió al reconocimiento y pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos a favor del demandante para el periodo comprendido entre el 13 diciembre de 2013 y el 30 de junio de 2015. Como consecuencia de ello, se ordenará el reconocimiento y pago a favor del demandante de dichos conceptos para el periodo en mención. Finalmente, con base en dichos recargos, se ordenará la reliquidación de los aportes a seguridad social y cesantías que la entidad demandada hubiere realizado a favor del demandante. (...)”

[Providencia de 5 de diciembre de 2019. Sección Segunda, Subsección "A" Exp. 25000234200020170456100, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

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 / INTERESES MORATORIOS - No hay lugar al reconocimiento de los mismos, ya que dentro del expediente no se encuentra acreditada la mora en el pago de las mesadas pensionales a partir de la fecha en que se hizo efectiva dicha prestación económica, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Problema jurídico: ¿Determinar si al demandante le asiste derecho o no para reclamar la reliquidación de la pensión vitalicia de vejez, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, por ser beneficiario del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993?

Extracto: "(...) 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 conforme a las directrices fijadas en la norma anterior, pero 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. (...) el demandante a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de estudio, pretende se declare la nulidad parcial de los actos administrativos mediante los cuales (...) Colpensiones, reliquidó una pensión de vejez al demandante, sin tener en cuenta todos los factores salariales que percibió en el último año de servicio que se comprende entre el 31 de enero de 2011 al 31 de enero de 2012, teniendo como base de liquidación los factores salariales establecidos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994. (...) con la intención de que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos referidos, se condene a la accionada a reliquidar su pensión de acuerdo con lo previsto en la Ley 33 de 1985 y con los factores estipulados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y demás normas concordantes, con el retroactivo y ajustes a que haya lugar. (...) Colpensiones reconoció al señor (...) una pensión de vejez en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, (...) conforme a la Ley 33 de 1985 en cuanto a la edad para acceder a la pensión, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto, pero en las demás condiciones y requisitos aplicables aclaró que se regiría por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993. Específicamente, la entidad aplicó una tasa de reemplazo del 75%, (...) quedando condicionada dicha prestación económica a la inclusión en nómina de pensionados hasta tanto se allegara el acto administrativo de retiro del servicio público. (...) se reliquidó la pensión, teniendo en cuenta la misma tasa de reemplazo del 75% pero con los factores salariales establecidos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 3 de junio de 1994. (...) el tema objeto de discusión se centra en que la entidad accionada si bien aplicó la Ley 33 de 1985, en virtud de que

SECCIÓN SEGUNDA

consideró que el demandante se encontraba cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, (...) al liquidar la pensión no incluyó todos los factores devengados en el último año de prestación de servicios. (...) el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, le da derecho al demandante de que su pensión de vejez sea reconocida y liquidada de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley 33 de 1985, pero únicamente en cuanto a: (i) la edad; (ii) el tiempo de servicios o semanas cotizadas y (iii) el monto de la pensión. (...) 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, en aplicación integral de la Ley 33 de 1985, (...) el IBL deberá ser calculado conforme lo indican los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, (...) la sentencia de unificación emitida el 28 de agosto de 2018 por el Consejo de Estado resulta aplicable al caso concreto, dado que el juez al momento de preferir una decisión de fondo debe observar la jurisprudencia vigente para ese momento, (...) en el mencionado pronunciamiento, se señaló que las reglas jurisprudenciales que se fijaron aplicarían a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial por medio de acciones ordinarias, salvo los casos en que haya operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultarían inmodificables. (...) dichos pronunciamientos si resultan aplicables a la situación particular del señor (...) ya que su caso se encuentra en discusión en vía judicial y, (...) hay lugar a aplicar las reglas fijadas en las sentencias de unificación emitidas por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de ser el caso de la Corte Constitucional. (...) los intereses moratorios reclamados por el señor (...) a los que considera tener derecho desde la causación de su pensión, (...) que no hay lugar al reconocimiento de los mismos, ya que dentro del expediente no se encuentra acreditada la mora en el pago de las mesadas pensionales a partir de la fecha en que se hizo efectiva dicha prestación económica, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. (...)

[Sentencia de 17 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 250002342000201702644-00 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ – Regida por las Leyes 33 y 62 de 1985, las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, no consagraron un régimen especial en materia de pensión de jubilación para los docentes, el monto de la pensión se logra teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada, siempre que se encuentren relacionados en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, no hay lugar a acceder a lo pretendido por la parte demandante, el acto administrativo acusado continua gozando de presunción de legalidad.

Problemas jurídicos: ¿Determinar en esta oportunidad si a la señora le asiste derecho, o no, para reclamar la reliquidación de la pensión de jubilación de la cual es beneficiaria, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha de adquisición del status pensional?

Extracto: *"(...) la Ley 33 de 1985 unificó el régimen de la pensión de jubilación de los servidores públicos, aplicable a todos los niveles que no estuviesen exceptuados por ley, tal como sucede para la pensión de jubilación ordinaria de los docentes nacionales y nacionalizados respecto de quienes no se consagra un régimen legal especial; (...) es del caso dar aplicación a lo establecido por la citada Ley 33 de 1985 al encontrarse regulados en forma expresa los docentes nacionales y nacionalizados. (...) los docentes no gozan de régimen especial en materia pensional, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, así como tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994, y al estar sometida la parte accionante al régimen general de los empleados públicos, la norma aplicable es la Ley 33 de 1985, (...) prescribe como requisitos para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación por parte de los empleados oficiales, haber servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegado a la edad de cincuenta y cinco (55) años. (...) determina que la cuantía será el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, modificadorio del artículo 3.º de la Ley 33 de 1985, (...) ciertamente en el inciso segundo del artículo 1.º de la Ley 62 de 1985 se enunciaron factores salariales que se deben tener en cuenta para calcular el monto de la pensión de jubilación. (...) Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019, dentro del proceso radicado 680012333000201500569-01, con ponencia del magistrado César Palomino Cortés, aclaró las pautas jurisprudenciales en materia de reconocimiento pensional de los docentes así: (...) son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, así: (...) «Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda*

SECCIÓN SEGUNDA

a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, (...) «61. Ciertamente, la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de agosto de 2018 no guarda identidad fáctica con el caso que aquí se estudia. Tampoco se trata de problemas jurídicos similares, pues en aquella oportunidad se debatió el tema del ingreso base de liquidación en el régimen de transición de acuerdo con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y, en este caso, se trata de la reliquidación de la mesada pensional de una docente nacionalizada, exceptuada del sistema general de pensiones, a quien le son aplicables las disposiciones previstas en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985. Sin embargo, en la sentencia del 28 de agosto de 2018 se fijó el criterio de interpretación sobre los factores que se deben tener en cuenta en la liquidación de las pensiones de jubilación de los servidores públicos a quienes se les aplica el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985. (...) en acatamiento a las nuevas posturas jurisprudenciales, en especial la reciente adoptada en sentencia de fecha 25 de abril de 2019 proferida por el Consejo de Estado, (...) el IBL para la pensión de los docentes comprende el período del último año de servicio docente y los factores salariales que deben incluirse son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y que se encuentren taxativamente dispuestos en la Ley 62 de 1985. (...) la demandante estuvo vinculada laboralmente como docente desde el 23 de noviembre de 1984, (...) nació el 15 de diciembre de 1957, (...) adquirió su status jurídico de pensionada el 15 de diciembre de 2012, fecha en la que cumplió 55 años de edad y acreditaba más de 20 años de servicio. (...) la entidad accionada al momento de realizar la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la actora tuvo en cuenta el 75% de lo devengado en el año anterior a la adquisición del status de pensionada, con inclusión del sueldo básico y la prima de vacaciones, (...) sin tener en cuenta las primas de navidad y especial, las cuales fueron devengadas como factores salariales, (...) la demandante en su calidad de docente, con fecha de ingreso anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, (...) 23 de noviembre de 1984, se encuentra regida por lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985, (...) las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, no consagraron un régimen especial en materia de pensión de jubilación para los docentes y, (...) las citadas Leyes 33 y 62 de 1985 resultan aplicables en casos como este. (...) el monto de la pensión para el caso particular de la demandante se logra teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada, siempre que se encuentren relacionados en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, (...) de acuerdo con el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para el cálculo del monto pensional son: (...) no hay lugar a acceder a lo pretendido por la parte demandante, (...) se concluye que el acto administrativo acusado continua gozando de presunción de legalidad. (...) la sentencia de unificación emitida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado resulta aplicable al caso concreto, (...) las reglas jurisprudenciales que se fijaron aplicarían a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial por medio de acciones ordinarias, salvo los casos en que haya operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultarían inmodificables. (...) dichos pronunciamientos si resultan aplicables a la situación particular de la señora (...) su caso se encuentra en discusión en vía judicial y, (...) hay lugar a aplicar las reglas fijadas en las sentencias de unificación emitidas por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de ser el caso de la Corte Constitucional. (...) se confirmara la sentencia (...) mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. (...).»

[Sentencia de 28 de noviembre de 2019, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013335026201800155-01 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 / INTERESES MORATORIOS - No hay lugar al reconocimiento de los mismos, no se encuentra acreditada la mora en el pago de las mesadas pensionales a partir de la fecha en que se hizo efectiva dicha prestación económica, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Problema jurídico: ¿Determinar si a la demandante le asiste derecho o no para reclamar la reliquidación de la pensión vitalicia de vejez, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, por ser beneficiario del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993?

Extracto: "(...) la actual postura del órgano de cierre de esta jurisdicción consiste en que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el legislador le confirió efectos ultractivos a algunos requisitos de los regímenes anteriores tales como la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto. (...) se concluye que la definición del monto quedó supeditado

SECCIÓN SEGUNDA

a dos aspectos, el primero relativo a la tasa de remplazo y el segundo al IBL, (...) la tasa de remplazo, se tiene que la misma es la estipulada en la norma anterior, (...) en cuanto al IBL ultimó que es el dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por cuanto del contenido de dicho inciso se denota que la intención del legislador fue la de excluir esta cuestión del régimen de transición, para en su lugar, fijarle las reglas del sistema general de pensiones (...) el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tendría vigencia hasta el 31 de julio de 2010, salvo para las personas que siendo beneficiarias de dicho régimen, acrediten haber cotizado al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la fecha de entrada en vigencia de dicho acto legislativo, esto es, el 25 de julio de 2005, a quienes se les mantuvo el régimen de transición hasta el 31 de diciembre del año 2014. (...) en acatamiento a las nuevas posturas jurisprudenciales, en especial la reciente adoptada en sentencia de unificación del Consejo de Estado, (...) 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, por cuanto fue un aspecto excluido de la aplicación ultractiva prevista para el régimen de transición. (...) 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 conforme a las directrices fijadas en la norma anterior, pero el IBL que se les aplicará será el dispuesto en la Ley 100 de 1993, (...) 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 IPC, según certificación que expida el DANE. 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 IPC, según certificación que expida el DANE. (...) 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. (...) Colpensiones, negó la reliquidación de una pensión de vejez a la demandante, sin tener en cuenta todos los factores salariales que percibió en el último año de servicio, teniendo como base de liquidación los factores salariales establecidos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994. (...) reconoció a la señora (...) una pensión de vejez en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, (...) conforme a la Ley 33 de 1985 en cuanto a la edad para acceder a la pensión, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto, pero en las demás condiciones y requisitos aplicables aclaró que se regiría por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993. Específicamente, la entidad aplicó una tasa de reemplazo del 75%, en cuantía de \$ 7.219.413, quedando la inclusión en nómina de pensionados para el periodo de diciembre de 2016. (...) la entidad accionada si bien aplicó la Ley 33 de 1985, en virtud de que consideró que la demandante se encontraba cobijada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, situación respecto a lo que no existió reparo, lo cierto es que al liquidar la pensión no incluyó todos los factores devengados en el último año de prestación de servicios. (...) lo primero que se aclara es que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, le da derecho al demandante de que su pensión de vejez sea reconocida y liquidada de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley 33 de 1985, pero únicamente en cuanto a: (i) la edad; (ii) el tiempo de servicios o semanas cotizadas y (iii) el monto de la pensión. (...) se concluye que no le asiste razón a la demandante al pretender la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta los salarios percibidos en el último año de servicio, en aplicación integral de la Ley 33 de 1985, (...) el IBL deberá ser calculado conforme lo indican los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, (...) la sentencia de unificación emitida el 28 de agosto de 2018 por el Consejo de Estado resulta aplicable al caso concreto, dado que el juez al momento de preferir una decisión de fondo debe observar la jurisprudencia vigente para ese momento, (...) las reglas jurisprudenciales que se fijaron aplicarían a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial por medio de acciones ordinarias, salvo los casos en que haya operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultarían inmodificables. (...) dichos pronunciamientos si resultan aplicables a la situación particular de la señora (...) ya que su caso se encuentra en discusión en vía judicial y, (...) hay lugar a aplicar las reglas fijadas en las sentencias de unificación emitidas por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de ser el caso de la Corte Constitucional. (...) en lo que se refiere a los intereses moratorios reclamados por la señora (...) no hay lugar al reconocimiento de los mismos, (...) no se encuentra acreditada la mora en el pago de las mesadas pensionales a partir de la fecha en que se hizo efectiva dicha prestación económica, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. (...).”

[Sentencia de 13 de diciembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 250002342000201800093-00 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Primera 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 / **PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LAS MESADAS Y DEMÁS DERECHOS** – Se configuró dicha prescripción, la solicitud de reliquidación se elevó el 29 de agosto de 2014, previamente se presentaron peticiones de la prestación, superan los 3 años requeridos en el Decreto 3135 de 1968.

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

Extracto: “(...) 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; (...) en relación a el monto o porcentaje aplicable, (...) 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, (...) y; los factores salariales que se tendrán en cuenta para dicha liquidación serán los contenidos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 (...) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con ponencia del Consejero Dr. César Palomino Cortés, en sentencia de unificación de jurisprudencia de calenda veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018), expediente N° 52001-23-33-000-2012-00143-01, (...) estableció que existen dos grupos de personas, (...) 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** descritas en cita previa; de esta forma, el Consejo de Estado en su jurisprudencia unificación, para este grupo determinado, fijó una regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición, en la siguiente forma: “92... **El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.**” (...) estableció dos sub-reglas (...) 94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, (...) 96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. (...) **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.** (...) los factores sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones son los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994. (...) el demandante nació el 24 de septiembre de 1947, (...) al 1º de abril de 1994 cumplió 46 años 6 meses y 7 días de edad –al 30 de junio de 1995 (47 años, 9 meses y 6 días)-, (...) se halla inmerso en el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (...) cotizó en tiempos públicos y privados un total de 1.106 semanas, equivalentes a 21,26 años. Cumplió los 55 años de edad el 24 de septiembre de 2002, se retiró del servicio oficial a partir del 6 de abril de 2001 y dejó de cotizar definitivamente el 20 de enero de 2009. (...) el ente de previsión adecuó la situación fáctica pensional del demandante al régimen pensional dispuesto en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años de servicio, con los factores salariales dispuestos en el Decreto Ley 1158 de 1994, aplicando una tasa de reemplazo del 64.70%. (...) la entidad liquidó la prestación, en su mayoría, en línea con lo establecido en la jurisprudencia citada en las consideraciones, exceptuándose lo correspondiente a la tasa de reemplazo, pues en la medida que el demandante, de lo inicialmente expuesto, le es aplicable lo puntual de la Ley 71 de 1988, (...) la tasa de reemplazo del 75%, es evidente que en la liquidación de la prestación deben mantenerse todos los demás aspectos del reconocimiento, no así del porcentaje aplicable. (...) la Sala concluye que si bien hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, empero, de manera parcial y en la forma aquí indicada, pues bajo la nueva postura jurisprudencial en la demanda de reliquidación ha de objetarse alguna de las condiciones establecidas en 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. (...) la solicitud de reliquidación se elevó el 29 de agosto de 2014, previamente se elevaron peticiones de la prestación, empero, superan los 3 años requeridos en el Decreto 3135 de 1968, presentándose el fenómeno de la prescripción trienal de las mesadas y demás derechos aquí reconocidos previos al **29 de agosto de 2011**, (...) en el evento de que no se hubiere pagado la totalidad de los aportes de ley, el ente de previsión deberá realizar

SECCIÓN SEGUNDA

las compensaciones a que haya lugar al momento de reliquidar y pagar las mesadas correspondientes; pues esa omisión no puede afectar la prestación del demandante (...) en el sistema pensional colombiano los aportes a la seguridad social en pensiones, son la base para determinar el monto de las mismas, (...) es apenas razonable con la sostenibilidad financiera del sistema, que una vez reliquidada la pensión incluyendo los factores salariales no tenidos en cuenta, se hagan los descuentos sobre los que no se aportó durante toda la vida laboral del pensionado, debidamente indexados; en esa medida, no es dable disponer prescripción de los mismos, situación que debe tenerse en cuenta en la reliquidación aquí ordenada. (...) la postura adoptada por el a quo en la providencia proferida en primera instancia coincide parcialmente con lo aquí considerado, (...) se **confirmará parcialmente** la decisión adoptada, y en su lugar, se **modificará** -en lo pertinente- la parte resolutive del fallo. (...)"

[Sentencia de 10 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013342054201600776-01 M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / RESUELVE RECURSO DE QUEJA - Precedente Jurisprudencial Aplicable - DECLARA BIEN DENEGADO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE EJECUTANTE - En la contestación de la demanda, solo propuso como excepción la inexistencia de la obligación, misma que alegó en escrito de reposición, la cual se resolvió en providencia, las excepciones de mérito están contempladas de manera taxativa y no están al arbitrio de las partes, y aquellas que se puedan considerar previas deben ser tratadas mediante reposición en una interpretación amplia de la norma y como fue resuelto en primera instancia.

Problema jurídico: ¿La Sala procederá a pronunciarse sobre el recurso de queja interpuesto en contra del auto que rechazó por improcedente la apelación?

Extracto: "(...) El Juzgado Diecisiete (17) Administrativo Oral de Bogotá D.C. - Sección Segunda, en providencia de calenda doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019) (...) resolvió seguir adelante con la ejecución, disponiendo la práctica de la liquidación del crédito y condenando en costas, (...) La entidad ejecutada, UGPP, interpuso recurso de apelación en contra de la providencia que dio continuación a la ejecución del crédito por las razones ya expuestas, (...) El Juzgado Diecisiete (17) Administrativo Oral de Bogotá D.C. - Sección Segunda, en providencia de calenda veintiuno (21) de agosto de dos mil diecinueve (2019) (fl.178), rechazó el recurso de apelación por improcedente, consideró: "(...) Para resolver el asunto planteado, el artículo 440 del C.G.P., dispone que si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de **auto que no admite recurso...** (...) La entidad ejecutada interpuso recurso de reposición, y en subsidio el de queja, en contra de la providencia que rechazó por improcedente el recurso de apelación, (...) radicado el 27 de agosto de 2019, donde sustentó: "(...) Una vez terminada la etapa procesal anteriormente señalada el Juez deberá cumplir con las reglas establecidas en el artículo 372 y 373 del Código General del Proceso, que indica: (...) En virtud de la norma citada, se debe indicar que el recurso de apelación es procedente por tratarse de una providencia que resolvió las excepciones de mérito en contra de un auto que ordenó librar mandamiento ejecutivo. (...) De acuerdo con la norma en comento, es procedente el recurso de queja, en la medida en que el auto que rechaza por improcedente el recurso de apelación, está denegando la apelación en contra de una decisión que es susceptible de recurso de apelación. (...) En conclusión, los procesos ejecutivos laborales conocidos por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se debe dar aplicación a lo establecido en el Código General del Proceso, en razón a que no existe norma expresa que regule el procedimiento ejecutivo laboral en lo Contencioso Administrativo. Lo anterior, la Juez se yerra en varios aspectos: (i) indebida aplicación de la normatividad que rige el proceso ejecutivo laboral en lo contencioso administrativo, (ii) falta de interpretación de la normatividad que rige el proceso ejecutivo laboral en lo contencioso administrativo y (iii) al rechazar por improcedente el recurso de apelación, cuando el mismo es procedente en contra de decisiones que resuelva excepciones de mérito propuestas en contra del auto que libró mandamiento ejecutivo, tal y como se propusieron en el presente asunto. (...) El Juzgado Diecisiete (17) Administrativo Oral de Bogotá D.C. - Sección Segunda, en auto de calenda dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) (...) no dio trámite al recurso de reposición y concedió el recurso de queja en contra el auto que rechazó la apelación por improcedente, donde consideró en similar forma a las providencias proferidas en las distintas etapas procesales. (...) la Sala procederá a pronunciarse sobre el recurso de queja interpuesto en contra del auto que rechazó por improcedente la apelación. (...) el a quo expresó que la razón principal por la cual declaró improcedente el recurso de apelación y resolvió no reponer la decisión adoptada es que en virtud del artículo 440 de la Ley 1564 de 2012 (...) observando los argumentos esgrimidos por la entidad ejecutada, la Sala debe indicar desde ahora que no se halla de acuerdo con la misma, en consecuencia, está en línea con lo expresado por el a quo en las providencias proferidas en las diferentes etapas procesales en sus argumentos de fondo y de forma; pues si el extremo pasivo diera una lectura juiciosa de las consideraciones dadas en primera instancia, se indica de manera clara que el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 remite a las disposiciones de la

SECCIÓN SEGUNDA

Ley 1564 de 2012, en los aspectos no regulados por la primera. (...) el a quo dio aplicación en las diferentes etapas de lo dispuesto en la Ley 1564 de 2012, esto es, la disposición taxativa de las excepciones de mérito que deben tenerse en cuenta por la parte ejecutada y aquellas que fueron consideradas de manera previa se resolvieron en la instancia correspondiente; finalmente, dio continuación al proceso como se dispuso por el legislador en los eventos de no presentarse las debidas exceptivas, obviando la audiencia inicial y continuando con el trámite procesal correspondiente, además se otorgó el efecto adecuado, el cual consiste en no otorgar el recurso de apelación, así se dispuso en la norma citada en primera instancia, concluyéndose que se dio una correcta interpretación y aplicación normativa. (...) se observa que en la contestación de la demanda, solo propuso como excepción la inexistencia de la obligación, misma que alegó en escrito de reposición, la cual se resolvió en providencia del seis (6) de marzo de dos mil diecinueve (2019) (...) como indicó el a quo, las excepciones de mérito están contempladas de manera taxativa y no están al arbitrio de las partes, y aquellas que se puedan considerar previas deben ser tratadas mediante reposición en una interpretación amplia de la norma y como fue resuelto en primera instancia. (...) la Sala concluye que no le cabe razón al quejoso, pues se considera que el a quo actuó conforme a derecho, debiéndose continuar con el trámite procesal dispuesto en primera instancia. (...).”

[Sentencia de 08 de noviembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013335017201500789-02 M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Alcance / 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 / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - No tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante su último año de servicios.

Problema jurídico: ¿Determinar si las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición, deben liquidarse de conformidad con el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 de la misma disposición, es decir, con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciera falta o en los últimos 10 años de servicios, o si por el contrario, se debe calcular con base el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, que ordena incluir todos los factores salariales devengados por el empleado público durante su último año de servicios, previo descuentos de los aportes.?

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, (...) permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma. (...) Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión. (...) fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas. (...) pero con un elemento particular, concretamente, el periodo que se iría a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional; periodo que no es otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, (...) El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen 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 en 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 regimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.” (...) 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**

SECCIÓN SEGUNDA

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, (...) **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 efectos de establecer el IBL, debe aplicarse lo señalado artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 e incluyendo para su cómputo los factores salariales sobre los cuales se han efectuado cotizaciones con destino al sistema general de pensiones. (...) la demandante **adquirió el estatus de pensionada el 08 de diciembre de 2008** y es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pues para el 01 de abril de 1994, tenía más de 35 años de edad, (...) si bien para el 01 de abril de 1994, la actora no tenía un vínculo laboral vigente, previamente había cotizado cerca de 5 años como empleada pública por lo que ha de entenderse que tenía una expectativa legítima de pensionarse con el régimen dispuesto en la Ley 33 de 1985, como en efecto sucedió, en virtud a que acumuló 20 años de servicio al Estado. (...) **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 promedio de los 10 últimos años de cotización, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...) 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, se confirmará el fallo apelado que negó las pretensiones de la demanda. (...).”

[Sentencia de 16 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335028201700329-01 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Alcance / 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 / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - La cuantía de dicha prestación económica corresponde al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los 10 últimos años de cotización, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, como acertadamente lo hizo la demandada / INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA - No ha lugar a acceder no se demostró que la entidad no hubiera actualizado el valor resultante del promedio de lo devengado por la actora en el tiempo que le hacía falta para adquirir el status pensional.

Problema jurídico: ¿Determinar si las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición, deben liquidarse de conformidad con el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 de la misma disposición, es decir, con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciera falta o en los últimos 10 años de servicios, o si por el contrario, se debe calcular con base el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, que ordena incluir todos los factores salariales devengados por el empleado público durante su último año de servicios, previo descuentos de los aportes?

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, (...) 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.” (...) **Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.** (...) **fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.** (...) **pero con un elemento particular,**

SECCIÓN SEGUNDA

concretamente, el periodo que se iría a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional; periodo que no es otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (...) En conclusión, el entendimiento de la norma (art. 36 Ley 100 de 1993) (...) la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio (o el número de semanas cotizadas), y la tasa de reemplazo de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los previstos en el régimen anterior, y el Índice Base de Liquidación se 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, (...) **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 efectos de establecer el IBL, debe aplicarse lo señalado artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 e incluyendo para su cómputo los factores salariales sobre los cuales se han efectuado cotizaciones con destino al sistema general de pensiones. (...) la demandante **adquirió su estatus de pensionada el 22 de octubre de 2011**, cuando cumplió 55 años de edad; y es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pues para el 30 de junio de 1995, fecha de su entrada en vigencia de para los empleados del orden territorial, tenía más de 35 años de edad, (...) le era aplicable la norma anterior, (...) la Ley 33 de 1985, en virtud a que a su situación no se le aplicaba un régimen especial ni anterior. (...) en aplicación del precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado (...) y teniendo en cuenta que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional, **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 promedio de los 10 últimos años de cotización, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, como acertadamente lo hizo la demandada. (...) tampoco ha lugar a acceder a la indexación de la primera mesada (...) no se demostró que la entidad no hubiera actualizado el valor resultante del promedio de lo devengado por la actora en el tiempo que le hacía falta para adquirir el status pensional, según lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. (...) la actora no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante su último año de servicios ni a la indexación de la primera mesada pensional, se confirmará el fallo apelado que negó las pretensiones de la demanda. (...)"

[Sentencia de 06 de noviembre de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013335017201600440-01 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Alcance / 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 / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - La cuantía de dicha prestación económica corresponde al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los 10 últimos años de cotización, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante su último año de servicios, no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con el régimen dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990.

Problema jurídico: ¿Determinar si las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, con 20 o más años de servicio al Estado, deben ser reliquidadas con el régimen pensional más favorable dispuesto entre la Ley 33 de 1985 o el Acuerdo 049 de 1990?

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.

SECCIÓN SEGUNDA

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.” (...) **en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.** (...) En conclusión, el entendimiento de la norma (art. 36 Ley 100 de 1993) (...) la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio (o el número de semanas cotizadas), y la tasa de reemplazo de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los previstos en el régimen anterior, y el Índice Base de Liquidación se 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, (...) **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 efectos de establecer el IBL, debe aplicarse lo señalado artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 e incluyendo para su cómputo los factores salariales sobre los cuales se han efectuado cotizaciones con destino al sistema general de pensiones. (...) la demandante **adquirió su estatus de pensionado el 24 de febrero de 2007**, cuando cumplió 55 años de edad; y es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pues para el 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia para empleados del orden territorial, tenía más de 35 años de edad y más de 15 de servicios, (...) le era aplicable la norma anterior, (...) la Ley 33 de 1985, en virtud a que a su situación no se le aplicaba un régimen especial ni anterior. (...) en aplicación del precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado (...) y teniendo en cuenta que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional, **a la demandante le faltaban más de 10 años para consolidar el derecho a la pensión**, la cuantía de dicha prestación económica corresponde al 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. (...) 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, (...) las pretensiones de la demanda deben ser negadas. (...) como la Juez de primera instancia concedió lo no pedido en la demanda, resulta necesario que la Sala estudie si, por favorabilidad, la accionante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación con el régimen dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990. (...) el monto de la pensión de vejez, (...) oscila entre el 45% y el 90% del salario mensual base, teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas. (...) la demandante cuenta con más de 55 años de edad y más de 1.000 semanas de cotizaciones, (...) dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensión, fecha en que adquirió el estatus de pensionada (esto es, anteriores al 24 de febrero de 2007), tenía más de 500 semanas de cotizaciones acumuladas. (...) para ser beneficiario de la pensión establecida en el Acuerdo 049 de 1990, los tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales, o por lo menos, parte de ellos, deben haber sido laborados en el sector privado, siendo imposible reliquidar la pensión de jubilación de la demandante con dicho régimen por haber cotizado **todo el tiempo** en calidad de empleada pública. (...) por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la demandante no tenía ninguna expectativa de pensionarse conforme al Acuerdo 049 de 1990, ya que **no** era ese el régimen pensional anterior al cual se encontraba afiliada. (...) la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con el régimen dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, se revocará el fallo apelado que de manera extra petita ordenó la reliquidación de la pensión reconocida a la actora, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda. (...).”

[Sentencia de 04 de diciembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013342047201700165-01 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –ANTV y otros / SUPRESIÓN DEL CARGO NOMBRADO EN CARRERA ADMINISTRATIVA - Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – No se evidencia vulneración del derecho al debido proceso administrativo, ante la imposibilidad de incorporar a la demandante de forma directa en una nueva planta de personal, siempre se propendió por garantizar el derecho preferencial a ser reincorporada, en su calidad de empleada de carrera administrativa en propiedad,

SECCIÓN SEGUNDA

para ser reubicada en empleo igual o equivalente al que desempeñaba, pero ello tampoco resultó jurídicamente viable, puesto que, para efectuar dicha reubicación era necesario que el cargo de la planta de personal de la entidad receptora fuera equivalente con el empleo suprimido.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si los actos administrativos demandados, se encuentra incursos en los cargos de nulidad endilgados por la parte actora y en consecuencia, establecer si procede o no el restablecimiento del derecho por ella pretendido?

Extracto: “(...) la demandante ingresó a laborar a la extinta CNTV desde el 15 de mayo de 2009 hasta el 10 de abril de 2013, en el cargo de Profesional II Grado 12, para el cual fue inscrita con derechos de carrera administrativa. (...) la CNTV entró en proceso de liquidación, (...) se expidió la Resolución No.2012-200-000574-4 de 01 de junio de 2012, por medio de la cual se suprimieron, entre otros, cinco cargos de Profesional II Grado 12, mismo que desempeñaba la actora. Dicha decisión fue informada a la demandante a través de Comunicación No.D-324 de 15 de febrero de 2013, (...) la Autoridad Nacional de Televisión explicó suficientemente las razones por las cuales se modificó la nomenclatura de los cargos de la nueva planta de personal, (...) reconoció el derecho de la actora a ser incorporada, (...) declaró la improcedencia de tal incorporación por causa de la extinción definitiva de la entidad, (...) la CNSC (...) declaró la imposibilidad de reincorporar a la señora (...) en un empleo de carrera administrativa igual o equivalente, (...) se advirtió que, lo procedente (...) era reconocer y pagar la indemnización a favor de la actora (...) La actora interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, y solicitó la reincorporación en el cargo del nivel jerárquico profesional con Código T1 Grado 15 con denominación Gestor, (...) Dicha reincorporación tampoco resultó ser procedente, (...) la CNSC advirtió que el cargo ofertado en la OPEC de la Convocatoria 318 de 2014 de la ANM, correspondía a un grado y denominación diferente, (...) la Sala encuentra ajustado a derecho el trámite que se adelantó en relación con la supresión del cargo de la señora (...) la incorporación al cargo resultaba imposible, por cuenta de la liquidación definitiva de la entidad, (...) no subsistió vacante alguna en la que pudiera ser reubicada. (...) la CNTV en Liquidación remitió solicitudes a las distintas entidades receptoras de las funciones que aquella desarrollaba a efectos de que se surtiera el proceso de reubicación de la demandante, (...) informó a la CNSC para que adoptara todas las medidas necesarias tendientes a que se materializara la reincorporación de la accionante. (...) la actora no fue desvinculada de inmediato de su cargo sino que se mantuvo hasta la extinción jurídica definitiva de la entidad, (...) el 10 de abril de 2013, en consideración a su condición de beneficiaria del llamado retén social. (...) Yerra la recurrente en sus afirmaciones, (...) la Ley 1444 de 2011 (...) no establece tal prescripción. (...) tampoco le asiste razón al extremo pasivo de la Litis quien asegura que para su caso no se dio el debido tratamiento que sí se aplicó a los empleados de otras entidades que fueron suprimidas en vigencia de la Ley 1444 de 2011, (...) los decretos reglamentarios a los que hizo referencia la accionante, fueron expedidos para otras entidades del orden nacional, escindidas o fusionadas a la luz de la Ley 1444 de 2011, **también condicionando las incorporaciones a la existencia de empleos equivalentes en las plantas de personal de las nuevas entidades**, (...) tal derecho preferencial no opera por el simple hecho de haberse suprimido un cargo pues es necesario no solo que el empleo exista en la nueva planta de personal sino que se satisfagan las equivalencias entre el cargo suprimido y el empleo a proveer. (...) en el recurso de alzada la parte actora se limita a afirmar que las funciones que se asignaron a la ANTV según el artículo 3 literal a) de la Ley 1507 de 2012, son las mismas que desempeñaba la accionante en la Subdirección Administrativa y Financiera de la liquidada CNTV, y a su juicio, fueron expresamente trasladadas a la ANTV por lo que debía reubicarse a la actora en la planta de personal de esa entidad y garantizarle la protección integral de sus derechos laborales. (...) funciones, a la ANTV le corresponde “ejecutar para el cumplimiento de su objeto los actos y contratos propios de su naturaleza”, no lleva inequívocamente a concluir que tal atribución comporta implícitamente la creación de un cargo de carrera en dicha entidad con idénticas funciones a las ejercidas por la demandante como Profesional II Grado 12, y más cuando estas se circunscribían a “imputar el gasto de acuerdo con los rubros presupuestales observando las disposiciones legales en materia de gestión del gasto público” (...) siendo esta una función de características específicas que no se encuentra descrita de forma concreta en el literal citado. (...) la accionante no demostró ninguna equivalencia de los cargos de profesional creados en la nueva planta de la ANTV con nomenclatura diferente y grado de remuneración distinta frente al cargo que ella ocupaba en la CNTV. (...) obra la Resolución No.0884 de 09 de mayo de 2014, por medio de la cual la CNSC declaró la imposibilidad de reincorporar a la señora (...) en un empleo de carrera administrativa igual o equivalente, conforme a los criterios establecidos en el Decreto 1746 de 2006, y (...) en la Autoridad Nacional de Televisión, solo había una vacante existente de Profesional Especializado Código 2028, Grado 13, con asignación básica en vigencia de 2013 de \$2.580.136, cargo que difería sustancialmente del empleo de Profesional II Grado 12. (...) era apenas lógico que ante la falta de empleos vacantes iguales o equivalentes al cargo de Profesional II Grado 12, en los que pudiera ser reincorporada la demandante, se optara por la indemnización, (...) contempló la posibilidad de que en procesos de liquidación definitiva de entidades estatales, algunos trabajadores inscritos en carrera administrativa no pudieran ser reincorporados y en consecuencia, debían ser indemnizados, a la luz de las disposiciones generales contempladas para los empleados de carrera previstas

SECCIÓN SEGUNDA

en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004. (...) se impone para la Sala confirmar la sentencia proferida (...) mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda. (...).

[Sentencia de 30 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013335029201300158-01 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / ORDENÓ SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN - Supresión y liquidación de CAJANAL E.I.C.E. / INTERESES MORATORIOS – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - La obligación de pagar los intereses moratorios generados por la tardanza en el pago de las condenas impuestas contra la Caja Nacional de Previsión Social, no se extingue por haber entrado dicha entidad en proceso de liquidación, si no que las mismas se encuentran a cargo de la "UGPP", entidad que asumió las funciones que se encontraban en cabeza de la entidad condenada en el presente proceso.

Problemas jurídicos: ¿Desatar el recurso de apelación propuesto por la apoderada judicial de la parte ejecutada, contra la sentencia proferida en el curso de la audiencia inicial celebrada el cinco (05) de marzo de 2019, por el Juzgado veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, en el proceso correspondiente al medio de control de ejecutivo, ejercido por la señora contra la UGPP?

Extracto: "(...) al presente proceso le son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y por remisión expresa del artículo 306 ibídem, las del Código el Código General del Proceso en los aspectos no contemplados en la Ley 1437 de 2011, siempre que sean compatibles con la naturaleza del proceso y las actuaciones que correspondan a ésta jurisdicción, **salvo en lo que respecta a la conformación del título y los términos que empezaran a correr antes de su entrada en vigencia.** (...) la demanda (...) fue presentada el veinte (20) de noviembre de 2015, (...) luego de la entrada en vigencia de dichas normatividades. (...) condenó a la Caja Nacional de Previsión Social a reliquidar el valor de la mesada reconocida a la actora, tomando como base el 75% del promedio de lo devengado durante el último semestre de servicios; decisión que fue confirmada y modificada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (...) se ordenó dar cumplimiento a lo estipulado en los artículos 176 y 177 del C.C.A. (...) se causaron los intereses moratorios reclamados por la demandante, a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha de pago de la obligación principal. (...) CAJANAL en Liquidación, no liquidó ni canceló suma alguna por concepto de intereses moratorios, (...) resultaba necesario seguir adelante con la ejecución por dicho concepto, (...) en atención a lo preceptuado en el mismo artículo 177 del C.C.A. (...) la solicitud de cumplimiento de la sentencia se debe presentar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de ejecutoria, so pena de cesar la causación de intereses de todo tipo. (...) las sentencias aportadas como título quedaron debidamente ejecutoriadas el **veintinueve (29) de abril de 2010** y la solicitud de cumplimiento se elevó el 13 de mayo, (...) la parte ejecutada no probó haber requerido a la ejecutante, como tampoco acreditó el hecho de que la actora allegase dicha documentación por fuera de término. (...) en los procesos ejecutivos, la carga de la prueba se invierte, (...) a la parte ejecutada, es a quien le compete probar el pago total de la obligación o en su defecto las razones por las cuales el incumplimiento no es imputable a la misma, circunstancia que no se satisfizo en el caso bajo examen. (...) en los alegatos de conclusión la parte actora alegó la causal denominada fuerza mayor o caso fortuito; (...) nada se dijo sobre la causal de fuerza mayor como eximente de responsabilidad en el pago de las obligaciones que quedaran vigentes. (...) en los casos como el que hoy nos ocupa, no se presenta una situación de fuerza mayor que impida la causación de intereses, puesto que la liquidación de Cajanal no puede ser considerada como un hecho externo, todo lo contrario, se trató de un proceso que no fue inmediato. (...) el H. Consejo de Estado a través de sendos fallos de tutela dejó sin efectos providencias del Tribunal por eximir a la UGPP del pago de los intereses moratorios (...) la obligación de pagar los intereses moratorios generados por la tardanza en el pago de las condenas impuestas contra la Caja Nacional de Previsión Social, no se extingue por haber entrado dicha entidad en proceso de liquidación, si no que las mismas se encuentran a cargo de la "UGPP", entidad que asumió las funciones que se encontraban en cabeza de la entidad condenada en el presente proceso. (...) la figura de la fuerza mayor (...) no constituye una causal de exclusión de la obligación de cancelar los intereses moratorios originados por la mora en el pago de una sentencia condenatoria impuesta por esta jurisdicción a la extinta CAJANAL, cuando dicha obligación sea clara, expresa y actualmente exigible. (...) **y teniendo en cuenta que la entidad demandada indica en su recurso de apelación que el valor real a cancelar asciende a la suma de \$11.581.063 pesos y que la base de liquidación corresponde al monto de \$87.545.418 pesos,** (...) se modificará la providencia apelada para precisar que la suma provisional por la cual se sigue adelante con la ejecución corresponde a la anteriormente indicada. (...) revisada la liquidación efectuada por la oficina de apoyo, se encuentran inconsistencias en el valor del capital base para liquidar, (...) no se le efectuó el descuento en salud del 12,50%. De igual forma se

SECCIÓN SEGUNDA

encontraron diferencias en las tasas de intereses. (...) al momento de realizar la liquidación del crédito debe tenerse en cuenta que los intereses moratorios se liquidan, sobre **EL CAPITAL NETO** (el resultante luego de efectuar los descuentos en salud 12% y 12,50%) debidamente **INDEXADO y FIJO** (el causado a la fecha de ejecutoria de la sentencia), **valores que aparecen discriminados claramente en la liquidación visible a folio 65 reverso cuadro denominado “RESUMEN INDEXACIÓN”**. **De igual forma debe tenerse en cuenta que a folios 201 a 206 obra Resolución No. 014617 del 13 de mayo de 2019, en la que indica que el pago de los intereses moratorios estarán a cargo de la UGPP, por lo que en caso de probarse el pago de dicho monto, este deberá ser debidamente descontado.** (...).”

[Sentencia de 27 de noviembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335023201500870-03 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Le asiste el derecho a que Colpensiones reliquide su pensión por aportes, en el porcentaje, periodo y factores salariales ya reconocidos por la entidad, pero con el salario promedio mensual realmente devengado por ella en divisa extranjera con su equivalente en pesos colombianos durante el periodo comprendido entre el 21 de septiembre del 2000 al 30 de abril de 2004, junto con los reajustes legales / PRESCRIPCIÓN - Operó dicho fenómeno entre el último acto administrativo que reliquidó la pensión de la actora para incluirla en nómina y la presentación de la demanda transcurrieron más de 3 años.

Problema jurídico: ¿Determinar si el Ministerio de Relaciones Exteriores debe cancelar la diferencia de los aportes de pensión originados en la diferencia entre lo cotizado y lo realmente devengado en el servicio exterior por la actora? ¿Asimismo se debe establecer si le asiste el derecho a la libelista a que Colpensiones reliquide la pensión que le reconoció, con base en lo verdaderamente devengado en el interregno en que laboró al servicio externo de la Cancillería?

Extracto: “(...) no está en discusión la normatividad pensional aplicable para el reconocimiento pensional y que la actora cumple con los presupuestos para gozar de su pensión de jubilación por aportes, (...) en los actos administrativos por los cuales se reliquidó la pensión de la demandante a efectos de incluirla en nómina se mencionó las normas aplicables y la manera que le fue liquidada la prestación. (...) prestó sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores en el periodo comprendido entre el 21 de septiembre de del 2000 y el 10 de febrero de 2003 y del 9 de septiembre de 2003 al 3 de diciembre de 2007, (...) la Ley 41 expedida en ese mismo año, derogó los artículos 1º y 2º del referido Decreto 1253 de 1975, disponiendo que las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior debían ser liquidadas y pagadas “con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 2016 de 1968, (...) el Decreto 870 de 1978, (...) dispuso en su artículo 1º que “para liquidar las prestaciones sociales a que tengan derecho los funcionarios colombianos que laboran en la rama administrativa del Servicio Exterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores establecerá la escala de equivalencias entre los cargos de dichos funcionarios y los empleados de la planta interna del Ministerio correspondientes a la misma rama.” (...) respecto del mecanismo empleado para liquidar las prestaciones sociales y determinar el ingreso base de cotización y liquidación de la pensión de jubilación de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, (...) a través de la Sentencia T-098 de 2006, con efectos inter comunis se extendieron los mismos a todos los casos similares y que ello despeja cualquier duda en la medida que obligó al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Instituto de Seguros Sociales a reconocer administrativamente, el derecho que les asiste a los pensionados y exfuncionarios de la planta externa de dicho ministerio al reajuste de su pensión, so pena de comprometer su responsabilidad. (...) las disposiciones que sirvieron de fundamento para establecer un monto de cotización y de liquidación pensional con base en un salario inferior al que efectivamente recibió como funcionaria de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, vulneran ostensiblemente los principios mínimos fundamentales que en materia laboral consagra el artículo 53 de la Carta Superior, referidos a una remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad de trabajo y a la primacía de la realidad sobre las formas, así como los derechos a la igualdad y a la seguridad social, razón por la cual resultan inaplicables para el caso concreto. (...) la pensión de jubilación que consolidó la demandante, debe reflejar la remuneración devengada realmente por ella mientras se desempeñó en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores en el cargo de Auxiliar Administrativa. Lapsó que, (...) ha de comprender el periodo del 21 de septiembre del 2000 al 30 de abril de 2004, (...) la entidad certificó dentro del sumario que en cumplimiento de la sentencia C-173 de 2004, a partir del 1 de mayo de 2004 empezó a aportar al SGSS tomando como base de cotización el salario devengado en la divisa correspondiente por la funcionaria de la planta externa, teniendo en cuenta los topes de ley, (...) el juez acierta cuando en su sentencia ordena a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores a realizar la liquidación de los aportes a pensión de la libelista, teniendo en cuenta lo realmente devengado por la misma cuando laboró al servicio externo de la entidad como Auxiliar Administrativa, concretamente del 21 de septiembre del 2000 al 30

SECCIÓN SEGUNDA

de abril de 2004. (...) como lo dijera el a quo, a la demandante le asiste el derecho a que Colpensiones reliquide su pensión por aportes, en el porcentaje, periodo y factores salariales ya reconocidos por la entidad (...) pero con el salario promedio mensual realmente devengado por ella en divisa extranjera con su equivalente en pesos colombianos durante el periodo comprendido entre el 21 de septiembre del 2000 al 30 de abril de 2004, junto con los reajustes legales. La sentencia de primer grado **SERÁ ADICIONADA EN EL SENTIDO DE PRECISAR** que al momento de reliquidar la pensión, en caso de ser necesario, la entidad deberá aplicar el tope pensional establecido en la ley para el efecto vigente para la fecha de adquisición del estatus jurídico pensional. (...) operó el fenómeno de la prescripción, (...) entre el último acto administrativo que reliquidó la pensión de la actora para incluirla en nómina (Resolución 11922 de 5 de marzo de 2008), y la presentación de la demanda (23 de enero de 2013) (...) transcurrieron más de tres (3) años conforme al artículo 102 del Decreto 1848 de 1969. (...) la reliquidación pensional a que tiene derecho la demandante se debe dar a partir del 3 de diciembre de 2007, fecha en la cual se le concedió la pensión por retiro del servicio, pero con efectividad fiscal a partir del 23 de enero de 2010, por prescripción trienal. (...) la petición de 29 de octubre de 2012 no interrumpió el término prescriptivo como quiera que se presentó luego de 3 años contados desde el acto administrativo de 5 marzo de 2008, (...) el conteo prescriptivo debe hacer de la demanda hacia atrás. (...)."

[Sentencia de 04 de diciembre de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013335028201400094-01 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Defensa Nacional y Fuerza Aérea Colombiana / RETIRO DEL SERVICIO POR INCAPACIDAD PROFESIONAL - Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – No se logró probar de manera fehaciente e irrefutable que la intención de la Fuerza Aérea hubiese sido contraria al ordenamiento jurídico, sin tener en cuenta el interés general que inspira esta clase de decisiones, o que los motivos expresados contraríen la realidad; tampoco la burla al procedimiento regular para su expedición, el acto administrativo demandado no se encuentra viciado de nulidad y conserva intacta la presunción de legalidad.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si el acto administrativo demandado, Resolución N° 086 del 12 de febrero de 2015, por medio del cual el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana retiró al demandante del servicio activo por incapacidad profesional, se encuentra o no viciado de nulidad por los cargos alegados en la demanda?

Extracto: "(...) el acto es regularmente expedido cuando se cumple la ritualidad dispuesta en el ordenamiento procesal que regula el caso concreto, (...) Para el retiro bajo la causal de incapacidad profesional por ser clasificado en lista No. 5, solo exige que el uniformado haya sido calificado bajo esa clasificación de acuerdo con el reglamento de evaluación y clasificación. (...) no dispuso la ley que el acto sea motivado, puesto que la justificación del mismo deviene del ceñimiento al proceso establecido para la evaluación y clasificación del uniformado, (...) no se hace necesario que la autoridad nominadora manifieste de forma expresa los motivos que tuvo en cuenta para disponer el retiro en el acto que así lo disponga. (...) la imposibilidad de controvertir el acto demandado en sede administrativa, la Sala tampoco encuentra violación al debido proceso, habida consideración a que cuando la administración no da la oportunidad de interponer los recursos procedentes, se autoriza legalmente a demandar el acto en forma directa sin necesidad de agotar la vía administrativa, como lo establece el inciso segundo del numeral 2° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 (...) se concluye que no existe vulneración alguna. Por manera que el cargo de expedición irregular por indebida notificación del acto demandado, resulta infundado. (...) La desviación de poder, como cargo de nulidad de los actos administrativos, se estructura en los casos en que la administración, profiere un acto, en uso de sus poderes y facultades y buscando dar cumplimiento a un fin distinto al autorizado por la Constitución y la Ley. Nace así el acto, expedido por el funcionario competente, en apariencia cumpliendo los requisitos de forma y amparado en la atribución legal, con objeto claro y lícito; empero el fin de tal acto, es ajeno a lo establecido en la ley. (...) para desvirtuar la presunción legal que el acto se ha expedido conforme a los fines que establece la ley, corresponde a quien alega el desbordamiento del poder, la prueba del supuesto ejercicio arbitrario de esa facultad. (...) no basta con alegar la causal que se cree afecta el acto, sino pedir o aportar los medios de prueba que permitan arribar a esa conclusión. (...) falsa motivación, debe decirse que el motivo de nulidad se encamina a atacar el fundamento de legalidad del acto cuando las razones del mismo no son reales, o no existen, o están distorsionadas, de manera que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición. Para ello, el impugnante tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad (...) La falsa motivación se evidencia cuando los motivos que se expresan en el acto, no concuerdan con la realidad que se demuestra en el proceso. (...) del contenido de la demanda y del escrito de apelación, se extracta que el demandante impugna la legalidad de la resolución demandada, aduciendo que la motivación del retiro por incapacidad profesional con fundamento en la clasificación No. 5 por las anotaciones negativas en el folio de hoja de vida, no se ajusta a la realidad. En su alegación dice que el verdadero

SECCIÓN SEGUNDA

motivo de retiro del servicio es el resultado de actos de persecución y acoso laboral que sufrió dentro de la institución, ya que fue amonestado de manera irregular y no se tuvo en cuenta las afecciones de salud física y mental que padecía. (...) expresó que el a quo no valoró las pruebas aportadas al proceso de manera conjunta con observancia de las reglas de la sana crítica y simplemente se limitó a verificar las anotaciones negativas en su hoja de vida, sin verificar lo sustentado en las reclamaciones presentadas en su momento y que controvertían tales anotaciones las cuales dan cuenta del acoso laboral. (...) tal afirmación no encuentra soporte probatorio que indique agresión a los fines del acto o falsa motivación. (...) los motivos del acto expuestos en la resolución demandada no han sido desvirtuados o encontrados contrarios a la verdad. (...) son ciertos, en la medida en que se expidió el acto invocando la clasificación en lista No. 5, hecho demostrado como cierto. La entidad no burló la realidad, sino que la expresó según encontró demostrado en el expediente administrativo. Y no estaba obligada a invocar razones adicionales para proceder al retiro, (...) la expedición como quedó dicho, fue regular. (...) además de haber sido expedido en forma regular, esos motivos expresados en el acto fueron probados y no se ha demostrado falsedad alguna. Tampoco se ha demostrado que el acto se haya proferido para encubrir la realidad o para servir a un propósito distinto al buen servicio. (...) no se ha demostrado que los motivos expresados, sean contrarios a la realidad, para hablar de falsa motivación. Tampoco se trajo prueba alguna fehaciente para demostrar la distorsión de los fines del acto, y que aquellos fueren torticeros, dañinos o con la intención de perjudicar al demandante, ajenos al buen servicio y al interés general, que permitan estructurar la causal de nulidad por desviación de poder. Nada de esto se ha demostrado, y las solas afirmaciones no logran desvirtuar la presunción de legalidad que cobija a la decisión. Lo probado es que ocurrió la causal legal de retiro, y la administración actuó en consecuencia, siguiendo el rito procesal y bajo la presunción de las reglas que imponen velar por el buen servicio. (...) El acoso laboral según la ley 1010 de 2006 (...) es toda conducta del empleador destinada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, inducir a la renuncia, o desmotivación para el cumplimiento de las funciones legales. Y ella debe ser denunciada y demostrada contra la autoridad claramente identificada que ha incurrido en acoso, para la investigación correspondiente y la determinación de las responsabilidades. No se ha demostrado que haya queja alguna radicada en la oficina de personal o ante la autoridad de disciplina que indique esa conducta ajena a las reglas del control ordinario del trabajo de la persona involucrada. (...) es la propia ley la que aclara que no puede ser tenida como acoso laboral, la estricta exigencia de cumplimiento de las funciones que han sido asignadas, y el control sobre la ejecución de las tareas. La excelencia en el servicio es una exigencia constitucional, de modo que aquella, no puede alegarse como acoso laboral. No hay prueba que se haya pedido abrir investigación alguna por acoso laboral. (...) no tienen vocación de prosperidad los vicios alegados, pues no se logró probar de manera fehaciente e irrefutable que la intención de la Fuerza Aérea hubiese sido contraria al ordenamiento jurídico, (...) sin tener en cuenta el interés general que inspira esta clase de decisiones, o que los motivos expresados contraríen la realidad; tampoco la burla al procedimiento regular para su expedición. (...) el acto administrativo demandado no se encuentra viciado de nulidad por los cargos alegados en la demanda y conserva intacta la presunción de legalidad, (...) confirmar la sentencia de primer grado, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. (...)."

[Sentencia de 02 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 910013333001201600026-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Fonpremag / RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Regida por las Leyes 33 y 62 de 1985, las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, no consagraron un régimen especial en materia de pensión de jubilación para los docentes, el monto de la pensión se logra teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada, siempre que se encuentren relacionados en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, no hay lugar a acceder a lo pretendido por la parte demandante, el acto administrativo acusado continua gozando de presunción de legalidad.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si la señora, tiene o no derecho a que la entidad demandada, 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 al retiro del servicio?

Extracto: “(...) los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional que venían gozando (...) Estas pensiones de gracia u ordinarias, serían reconocidas cuando se cumplieran los requisitos legales y podían ser compatibles con el sueldo en caso de que el trabajador decidiera continuar en servicio hasta la edad de retiro forzoso. (...) no se aplica el régimen de la ley 100 de 1993 a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, (...) Se exceptúan de esta regla especial, quienes se vinculen a partir de la vigencia de la ley 812 de 2003. (...) el régimen prestacional de los educadores, se regula en la ley 91 de 1989 y la ley 60 de 1993.

SECCIÓN SEGUNDA

(...) 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 6ª de 1945. (...) no obstante la clasificación que de los docentes hizo la ley 91 de 1989 en su artículo 1º (...) 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. (...) 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, (...) regirá siempre el régimen de prima media con prestación definida. (...) ratificar el régimen prestacional previsto en la ley 91 de 1989 para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, extendiendo su vigencia para los docentes que se vincularon no solo antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, sino también para aquellos que se vincularon antes de la vigencia de la ley 812 de 2003. (...) 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. (...) concluir que no hay lugar a efectuar estudio alguno sobre el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, dado que los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fueron excluidos en forma expresa del sistema integral de seguridad social, (...) 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, objeto de debate, (...) en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 (...) se dio vuelta a la aplicación literal de las normas rectoras contenida en las leyes 33 y 62 de 1985, (...) enterró de una vez por todas la construcción jurisprudencial de época anterior que beneficiaba a los docentes. Conforme a la sentencia de unificación referida que estamos obligados a cumplir, para la liquidación de las pensiones de las personas docentes, (...) le fue reconocida una pensión de jubilación que se liquidó sobre el 75% de los haberes devengados en el año anterior a la adquisición del estatus, correspondientes a: asignación básica, bonificación decreto, y prima de vacaciones. (...) no se acreditó que sobre los emolumentos que reclama la actora (...) se hayan realizado cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, ya que (...) el documento certifica los emolumentos que devengó, también aclara aquellos sobre los que se cotizó, al indicar: "FACTORES DE APOORTE: (...) tal documento no demuestra la cotización que la ley exige. (...) no le asiste razón a la demandante para 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. (...) solo se deben incluir los factores taxativamente previstos en el artículo 1º de la ley 62 de 1985, siempre y cuando sobre esos factores se hubiera efectuado aportes. (...) los temas objeto de unificación son obligatorias para todos los casos pendientes o en discusión tanto en vía administrativa como judicial de manera retrospectiva siempre y cuando no haya operado la cosa juzgada, (...) los criterios que fueron utilizados en la presente providencia a partir de la jurisprudencia sentada por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo son plenamente válidos (...) si bien la liquidación de la mesada pensional de la demandante, se efectuó con la inclusión de los factores salariales asignación básica, bonificación decreto, y prima de vacaciones, los cuales no se encuentran contemplados en el listado taxativo previsto en el artículo 1º de la ley 62 de 1985 (...) esta situación no es discutida por la entidad demandada en el curso del presente asunto. (...) habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, en cuanto negó a las pretensiones de la demanda, (...)".

[Sentencia de 06 de noviembre de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013342057201800311-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado UGPP / REAJUSTE ANUAL DE LA MESADA PENSIONAL – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Pese a la declaratoria de prescripción trienal, el reajuste anual se debió realizar desde el 2 de enero de 1996, fecha en que adquirió el estatus pensional, como quiera que el incremento resultante afecta la base pensional tenida en cuenta para calcular las mesadas con posterioridad / INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA - Se causa cuando habiendo cumplido el requisito de tiempo de servicio, el beneficiario se retira antes de la edad requerida para acceder al derecho prestacional, en el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, que impone a las entidades que pagan pensiones, la carga de reajustar anualmente y de oficio las pensiones, el 1º de enero de cada año, por regla general el reajuste equivale al IPC certificado por el DANE y por excepción cuando las

SECCIÓN SEGUNDA

pensiones sean equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente se ajustaran en el porcentaje que sea mayor entre el IPC y el aumento del salario mínimo.

Problemas jurídicos: ¿Analizar si el señor, tiene derecho al reajuste del ingreso base de liquidación de su pensión de jubilación de acuerdo con el IPC, desde la fecha efectividad de la prestación y hasta la inclusión en nómina?

Extracto: “(...) la indexación de la primera mesada pensional es un instrumento utilizado en virtud de principios de equidad y justicia para traer a valor presente las sumas que han perdido su poder adquisitivo por el transcurso del tiempo, el derecho a la indexación de la primera mesada se causa cuando habiendo cumplido el requisito de tiempo de servicio, el beneficiario se retira antes de la edad requerida para acceder al derecho prestacional. (...) situación distinta es la dispuesta en el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, que impone a las entidades que pagan pensiones, la carga de **reajustar anualmente y de oficio las pensiones, el 1º de enero de cada año**, por regla general el reajuste equivale al IPC certificado por el DANE y por excepción cuando las pensiones sean equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente se ajustaran en el porcentaje que sea mayor entre el IPC y el aumento del salario mínimo. (...) nació el 2 de enero de 1941, (...) cumplió los 55 años de edad el 2 de enero de 1996 requisito con el cual en esa fecha adquirió el estatus pensional. Se retiró del servicio 24 de noviembre de 1983. Le fue reconocida pensión vitalicia de vejez mediante resolución n° UGM 016541 del 8 de noviembre de 2011, en cuantía de **\$433.421**, efectiva a partir del 2 de enero de 1996, (...) con efectos fiscales una vez se demuestre el retiro definitivo del servicio, cifra que fue actualizada año a año con base al IPC desde 1983 y hasta 1995. (...) se efectuó la indexación de la primera mesada cumpliendo la orientación jurisprudencial que hemos referido. (...) 28 de noviembre de 2012, se reconoce y ordena el pago de la pensión de vejez al demandante con la misma efectividad y cuantía pero con efectos fiscales a partir del **1º de abril de 2006 por prescripción trienal**, y condicionada a que el solicitante demuestre el retiro definitivo del servicio. (...) el demandante fue incluido en nómina en **febrero de 2013**, (...) se calculó la mesada desde el 1º de abril de 2006 (prescripción trienal) al 31 de enero de 2013 (día anterior a la inclusión en nómina), cómputo que se efectuó aplicando el IPC del año inmediatamente anterior al valor de la cuantía de la pensión reconocida (**\$433.421**) (...) pese a la declaratoria de prescripción trienal, el reajuste anual se debió realizar desde el **2 de enero de 1996, fecha en que adquirió el estatus pensional**, como quiera que el incremento resultante afecta la base pensional tenida en cuenta para calcular las mesadas con posterioridad, (...) el ingreso base de liquidación derivado de la aplicación del 75% sobre el ingreso base de liquidación conformada por la asignación más elevada devengada en el último año de servicios (24 de noviembre de 1982 y el 23 de noviembre de 1983) de conformidad con el artículo 6 del decreto 546 de 1971, reajustada anualmente con base en el IPC, arrojó una cuantía de **\$433.421**, suma que se utilizó para calcular la mesada del demandante, sin que se le hiciera el respectivo ajuste anual con base en el IPC desde el año 1997 (reajuste del siguiente año a la obtención del estatus pensional), (...) si bien prescribieron las mesadas no reclamadas oportunamente, el actor tiene derecho al reajuste desde la efectividad de la prestación que como puede verse, tiene impacto en el valor de las mesadas posteriores. (...) es procedente tal y como lo determinó el a quo el reajuste correspondiente al incremento anual, que por regla general equivale al IPC certificado por el DANE, **desde 1997**, (...) reamortización que se realiza de oficio, el primero de enero de cada año, en aplicación a los mandatos contenidos en los artículos 48 (...) y 53 de la Constitución Política (...) la entidad demandada aplicó en el acto de reconocimiento pensional el IPC año por año -para efectos del reajuste de la pensión-, (...) aumentó el salario devengado por el demandante conforme al citado índice por cada anualidad a partir del 1 de abril de 2006 (por prescripción trienal), lo procedente era reajustar el valor desde la efectividad de la prestación, por cuanto dicho incremento afecta de manera positiva las mesadas que se pagarían a partir del 1 de abril de 2006 por prescripción trienal y de ahí en adelante. (...) se impone confirmar el fallo de primera instancia, en cuanto accedió a las pretensiones de la demanda, (...)”.

[Sentencia de 04 de diciembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335010201400506-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - No le asiste razón al recurrente, pretender incluir en la prestación reconocida a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la totalidad de los factores salariales percibidos en el año anterior de adquirir el status jurídico y del retiro del servicio, únicamente, podrán considerarse aquellos sobre los que se hicieron aportes para pensión, debidamente reconocidos por la entidad demandada.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si el demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación, con el 75% del promedio de lo devengado durante el año inmediatamente anterior a la fecha en que adquirió el status de

SECCIÓN SEGUNDA

pensionado, como al año anterior al retiro del servicio, incluyendo todos los factores salariales devengados en dicho lapso?

Extracto: “(...) Mediante Resolución No. 4220 del 30 de agosto de 2007, la Secretaría de Educación de Bogotá, D.C., actuando en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció pensión de jubilación al demandante, (...) efectiva a partir del 26 de enero de 2006. (...) adquirió el status de pensionado, el 25 de enero de 2006. (...) Mediante Resolución No. 7940 del 31 de octubre de 2016 (...) reliquidó la pensión de jubilación al demandante, (...) efectiva a partir del 18 de mayo de 2016 por retiro del servicio. La pensión se reconoció, con base en el 75% del promedio de salarios devengados en el año anterior al cumplimiento del status, con inclusión del sueldo básico, prima especial, bonificación decreto, prima de vacaciones y la prima de navidad. (...) Mediante Resolución No 2397 del 2 de marzo de 2018 (...) reliquidó la pensión de jubilación al demandante, (...) efectiva a partir del 18 de mayo de 2016. La pensión se reconoció, con base en el 75% del promedio de salarios devengados en el año anterior al cumplimiento del status, con inclusión del sueldo básico, prima de alimentación, prima especial, horas extras, bonificación decreto, prima de vacaciones y la prima de navidad. (...) al demandante, en la liquidación de la pensión, le fueron incluidos los siguientes emolumentos, asignación básica sueldo básico, horas extras, bonificación decreto, prima de alimentación, prima especial, bonificación decreto, prima de vacaciones y la prima de navidad, de conformidad con lo establecido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 2831 de 2005, Las leyes 33 de 1985, 91 de 1989 y 962 de 2005 y 1º de la Ley 62 de 1985 (...) modificadorio del artículo 3º de la Ley 33 de 1985 y aun cuando las “primas de alimentación y de vacaciones” que devengó, fue tenida en cuenta para el reconocimiento prestacional, si bien no se encuentra dentro de los taxativos de la Ley 62 de 1985, la administración, las tuvo en cuenta al momento del reconocimiento prestacional y (...) no es objeto de discusión, (...) sobre las mismas, se efectuaron aportes al Sistema Integral de Seguridad Social. (...) la prima especial, prima de servicio, bonificación Decreto y prima de navidad, no se encuentran dentro de los factores salariales taxativos descritos en las normas citadas en precedencia, ni mucho menos, que sobre la misma, se acreditara que el demandante realizó aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, (...) únicamente, podrán considerarse, aquellos emolumentos sobre los que se hicieron aportes para pensión, debiéndose negar el reajuste de la pensión de jubilación, habida cuenta, que en virtud del principio onus probandi, la parte actora, no cumplió con la carga de la prueba que le asistía, (...) no demostró los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, (...) no probó que se hubieren hecho aportes sobre dichos emolumentos, (...) al no desvirtuarse la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, deberá confirmarse la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. (...) al no ser factible, una liquidación pensional con base en todos los factores salariales percibidos por el demandante desde la adquisición del status jurídico, sino únicamente, sobre aquellos emolumentos sobre los cuales se realizaron los correspondientes aportes o cotizaciones al sistema de seguridad social integral y ante la falta de certificado en el que se observe, que sobre la prima de servicios, efectivamente se realizó los aportes, requisito necesario para acceder a las pretensiones, (...) el demandante, devengó durante el año anterior a la adquisición del status pensional y durante en el año anterior al retiro del servicio, sueldo, prima de alimentación, prima especial, prima de servicio, bonificación decreto, prima de vacaciones y prima de navidad, (...) el Docente cotizó únicamente sobre los factores de sueldo, prima de alimentación y prima de vacaciones. No obstante, mediante las Resoluciones Nos. 7940 del 31 de octubre de 2016 y 2397 del 2 de marzo de 2018, que ordenaron reliquidar la pensión de jubilación del demandante, se incluyeron además, la prima especial, bonificación decreto y prima de navidad, (...) la entidad accionada incluyó más emolumentos de los que se encuentran enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, (...) concluyó, que para el caso de los Docentes, a pesar de encontrarse excluidos de la Ley 100 de 1993, en virtud de la Ley 91 de 1989, el reconocimiento prestacional, deberá realizarse teniendo en cuenta para el efecto la subregla de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, que exige la realización de aportes sobre los factores a reconocer en la prestación, (...) la pretensión de reliquidación, tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios o de adquisición del status pensional, resulta improcedente. (...) se concluye, que no le asiste razón al recurrente, pretender incluir en la prestación reconocida a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la totalidad de los factores salariales percibidos en el año anterior de adquirir el status jurídico y del retiro del servicio, (...) únicamente, podrán considerarse aquellos sobre los que se hicieron aportes para pensión, debidamente reconocidos por la entidad demandada y que no son objeto de discusión, (...) confirmar la decisión del Juez de instancia, al compartirse los argumentos expuestos en su decisión. (...)”.

[Sentencia de 07 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335025201800042-02 M.P. Dr. JORGE HERNÁN SÁNCHEZ FELIZZOLA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – La prima especial y prima de navidad, no se encuentran dentro de los factores salariales taxativos descritos en las normas

SECCIÓN SEGUNDA

citadas en precedencia, ni mucho menos, que sobre la misma, se acreditara que la demandante realizó aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, únicamente, podrán considerarse, aquellos emolumentos sobre los que se hicieron aportes para pensión, debiéndose negar el reajuste de la pensión de jubilación, en virtud del principio *onus probandi*, la parte actora, no cumplió con la carga de la prueba que le asistía.

Problema jurídico: ¿Determinar si la demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación, con el 75% del promedio de lo devengado durante el año inmediatamente anterior a la fecha en que adquirió el status pensional, incluyendo todos los factores salariales devengados en dicho lapso?

Extracto: “(...) el régimen pensional previsto por la Ley 91 de 1989 a favor de los Docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, únicamente cubre al personal que se hubiere vinculado al servicio con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, (...) se concluye que en el reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación de los Docentes oficiales, la pensión ordinaria de jubilación de los Docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, únicamente podrán considerarse los factores sobre los cuales se hubieren efectuado las respectivas cotizaciones al sistema pensional y para los Docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994, sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones. (...) se encuentra cubierto por el régimen pensional contemplado por la Ley 91 de 1989, toda vez que a 26 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el demandante se encontraba vinculado al servicio Docente y (...) le fue reconocida la prestación en los términos de la Ley 33 de 1985, situación que no ha sido cuestionada por la parte en el asunto puesto a consideración; (...) su reconocimiento pensional se rige por los contenidos de las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, tal y como lo sostuvo la propia entidad demandada al momento reconocer y ordenar el pago de la prestación a través del acto acusado, debidamente enunciado, al momento de fijar el litigio. (...) reconoció pensión de jubilación a la demandante, en cuantía de \$2.028.627,00, efectiva a partir del 4 de agosto de 2013. (...) adquirió el status pensional, el 3 de agosto de 2013. La pensión se reconoció con base en el 75% del promedio de salarios devengados en el año anterior al cumplimiento del status, con inclusión del sueldo y la prima de vacaciones. (...) a la demandante, en la liquidación de la pensión, le fueron incluidos los siguientes emolumentos, asignación básica y prima de vacaciones, de conformidad con lo establecido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 2831 de 2005, Las leyes 33 de 1985, 91 de 1989 y 962 de 2005 y 1º de la Ley 62 de 1985 (...) modificadorio del artículo 3º de la Ley 33 de 1985 y aun cuando la “prima de vacaciones” (...) que devengó, fue tenida en cuenta para el reconocimiento prestacional, si bien no se encuentra dentro de los taxativos de la Ley 62 de 1985, la administración, la tuvo en cuenta al momento del reconocimiento prestacional y (...) no es objeto de discusión, por lo menos en este proceso, máxime si se tiene en cuenta, que sobre la misma, se efectuaron aportes al Sistema Integral de Seguridad Social. (...) la prima especial y prima de navidad, no se encuentran dentro de los factores salariales taxativos descritos en las normas citadas en precedencia, ni mucho menos, que sobre la misma, se acreditara que la demandante realizó aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, (...) únicamente, podrán considerarse, aquellos emolumentos sobre los que se hicieron aportes para pensión, debiéndose negar el reajuste de la pensión de jubilación, habida cuenta, que en virtud del principio *onus probandi*, la parte actora, no cumplió con la carga de la prueba que le asistía, (...) no demostró los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, conforme lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso, pues no probó que se hubieren hecho aportes sobre dichos emolumentos, de ahí, que al no desvirtuarse la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, deberá confirmarse la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. (...) al no ser factible, una liquidación pensional con base en todos los factores salariales percibidos por la demandante desde la adquisición del status jurídico, sino únicamente, sobre aquellos emolumentos sobre los cuales se realizaron los correspondientes aportes o cotizaciones al sistema de seguridad social integral y ante la falta de certificado en el que se observe, que sobre la prima especial y prima de navidad efectivamente se realizó los aportes, requisito necesario para acceder a las pretensiones, (...) confirmarse la sentencia proferida por el A - quo, que negó las pretensiones de la demanda, tal como se puntualizara. (...) concluyó, que para el caso de los Docentes, a pesar de encontrarse excluidos de la Ley 100 de 1993, en virtud de la Ley 91 de 1989, el reconocimiento prestacional, deberá realizarse teniendo en cuenta para el efecto la subregla de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, que exige la realización de aportes sobre los factores a reconocer en la prestación, por lo que la pretensión de reliquidación, tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios o de adquisición del status pensional, resulta improcedente. (...) no le asiste razón a la recurrente, al pretender incluir en la prestación reconocida (...) la totalidad de los factores salariales percibidos en el año anterior a la adquisición del status jurídico, (...) únicamente, podrán considerarse aquellos sobre los que se hicieron aportes para pensión, debidamente reconocidos por la entidad

SECCIÓN SEGUNDA

demandada y que no son objeto de discusión, debiéndose confirmar la decisión del Juez de instancia, al compartirse los argumentos expuestos en su decisión. (...)

[Sentencia de 14 de noviembre de 2019, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013342048201800056-01 M.P. Dr. JORGE HERNÁN SÁNCHEZ FELIZZOLA – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / CONFIRMA PARCIALMENTE LA SENTENCIA, MEDIANTE LA CUAL, SE ORDENÓ SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN –Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - La suma adeudada por diferencias de las mesadas pensionales, es menor, se seguirá adelante con la ejecución por concepto de los intereses moratorios por un valor de \$22.243.839,02 en tanto y en cuanto no se probó que la entidad ejecutada haya pagado algún valor por este concepto, se aportó la Resolución No. RDP 053441 del 15 de diciembre de 2015, por medio de la cual se reconoció una pensión de sobrevivientes, dicha suma de dinero deberá ser cancelada a favor de su beneficiara.

Problemas jurídicos: ¿Determinar, si en el sub examine, hay lugar a se ordene a seguir adelante con la ejecución, en los términos establecidos en el mandamiento de pago proferido Juzgado Quinto (5º) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante auto del 7 de julio de 2015, por la suma de \$32.174.894.00, por concepto de intereses moratorios causados entre el 11 de junio de 2011 y el 30 de noviembre de 2012?

Extracto: “(...) mediante fallo proferido el 26 de octubre de 2009, por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo de Descongestión de Bogotá D.C., (fols. 2 a 11), confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, mediante sentencia del 27 de mayo de 2011, se ordenó a la entidad ejecutada, a reliquidar la pensión de jubilación del demandante, con el 75% del promedio de los factores salariales devengados durante el último año de servicio -31 de marzo de 1998 al 30 de marzo de 1999-, (...) además de la asignación básica, prima de antigüedad, horas extras, dominicales y festivos, recargos nocturnos y la bonificación por servicios, incluir, la prima de alimentación, subsidio de transporte, compensatorios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, efectiva a partir del 2 de noviembre de 2003, ordenando el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A., vigentes para ese entonces (...) La sentencia base de la ejecución, cobró ejecutoria el 10 de junio de 2010 (...) A través de la Resolución No. UGM 056323 del 25 de septiembre de 2012, la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL E.I.C.E. - EN LIQUIDACIÓN**, resolvió dar cumplimiento a la sentencia base de ejecución y reliquidó la pensión de jubilación del ejecutante, señalando que el Área de Nómina, realizaría las operaciones pertinentes conforme se señalan en el fallo y en dicho acto administrativo, respecto a los artículos 177 del C.C.A., precisando que este pago estará a cargo de **CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN** y los contemplados en el artículo 178 del C.C.A. estarían a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (...) Por medio de la Resolución No. RDP 037335 del 10 de diciembre de 2014, se reajustó la mesada pensional del demandante, en cumplimiento del fallo condenatorio (...) mediante Resolución RDP 008607 del 4 de marzo de 2015, la entidad ejecutada, modificó el artículo 6º de la Resolución UGM 056323 del 25 de septiembre de 2012 y asumió el pago de los intereses moratorios ordenados en la sentencia condenatoria. (...) El Juzgado Quinto (5º) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante auto del 7 de julio de 2015, libró mandamiento de pago por los intereses moratorios causados del 11 de junio de 2011 al 30 de noviembre de 2012 (...) En la liquidación de la condena hecha por la ejecutada del 7 de febrero de 2013, se establecen los siguientes valores y conceptos: i) \$65.759.007,94 por mesadas atrasadas indexadas a la fecha de ejecutoria, ii) \$56.431.402,32 por mesadas pagadas sin indexar a la fecha de ejecutoria y iii) \$9.327.605,62 por indexación a reportar (1-2) (...) En dicha liquidación, se efectúa resumen final, en el que se establecen los siguientes conceptos y valores: i) Total Mesadas: \$69.512.970,16, ii) Total Indexación: \$9.327.605,62, iii) Total Intereses: \$28.895.605,62 para un total a reportar de \$107.736.179,85, menos los descuentos en salud correspondientes a la suma de \$8.099.818,98, para un neto a pagar de \$99.636.360,87. (...) En el registro de operación del Banco Bancolombia del 24 de diciembre de 2014, se constata el pago efectuado al ejecutante, por los siguientes conceptos y valores: i) Jubilación Nacional: \$1.627.372,90, ii) Reliquidación PA: 59.878.090,59, iii) Reliquidación PA: \$7.315.521,27, iv) Reliquidación Pago Único: \$11.646.888,23, para un total de ingresos de \$80.467.872,99 y egresos: i) Salud Total S.A. E.P.S: \$8.295.200.00, ii) Banco Popular 26/72: \$285.658,00 y ii) Reintegro Nación \$606.672, para un total de \$9.187.530, para un total neto a pagar de \$71.260.342,99 (...) se observa que el valor liquidado por \$71.260.342,99, corresponde al pago de la mesada mensual por \$1.627.372,90, al pago de las mesadas producto de la condena y al pago de la indexación, pero pese a que en la liquidación efectuada por la ejecutada se relacionó el valor por concepto de intereses, en ningún momento, se incluyó dicho valor (\$28.895.604,07) en el recibo de pago; por lo que es claro, que la obligación impuesta con fundamento en la sentencias base de ejecución, no ha sido cumplida en su totalidad y de allí que el mandamiento de pago, se ajuste a la obligación incumplida, siendo viable continuar con la ejecución. (...) entre la fecha de ejecutoria de la sentencia que

SECCIÓN SEGUNDA

*impuso la condena de la cual se reclaman los intereses moratorios (10 de junio de 2011, fol. 41 vltto) y la fecha de presentación de la solicitud de cumplimiento del fallo judicial (9 de septiembre de 2011 y 26 de enero de 2012), no transcurrieron más de 6 meses, (...) se deben aplicar los presupuestos del artículo 177 del C.C.A. (inciso 6º), según el cual, los intereses moratorios se causan sin interrupción por haberse reclamado por el interesado dentro de ese término (6 meses), mediante solicitud elevada en legal forma a la entidad para obtener el cumplimiento. (...) esta situación deberá ser tomada en cuenta, en las operaciones aritméticas que se requieran en la presente decisión, sobre la suma que a favor de la parte demandante, resultó por concepto de capital conformado por el pago de las mesadas e indexación, descontando los valores por concepto en salud, suma de dinero sobre la cual han de pagarse los respectivos intereses moratorios, que en el presente asunto corresponden a los causados a partir del día siguiente la ejecutoria de la sentencia (10 de junio de 2011, fol. 41 vltto.) que impuso la condena, esto es, desde el **11 de junio de 2011** hasta el **31 de noviembre de 2012**, teniendo en cuenta, que la inclusión en nómina, se efectuó en el mes de diciembre del año 2012. (...) la liquidación de los intereses moratorios, se utilizará la siguiente descripción, con el fin de decidir sobre la ejecución pretendida por la parte actora, aplicando la fórmula adoptada en el Decreto 2469 de 2015: (...) si bien, se libró el mandamiento de pago por la suma de \$32.174.894,00, acorde a la etapa procesal que se ventilaba en su momento y a lo solicitado en la demanda ejecutiva, esto no es impedimento, para que en esta instancia judicial, se evidencie, que la suma adeudada por diferencias de las mesadas pensionales, es menor. (...) se seguirá adelante con la ejecución por concepto de los intereses moratorios por un valor de **\$22.243.839,02** en tanto y en cuanto no se probó que la entidad ejecutada haya pagado algún valor por este concepto. (...) como dentro del plenario, se aportó la Resolución No. RDP 053441 del 15 de diciembre de 2015 (fols. 167 a 169), por medio de la cual se reconoció una pensión de sobrevivientes, dicha suma de dinero deberá ser cancelada a favor de su beneficiaria, (...) pese a que la entidad señaló que mediante Resolución No. ODG 8607 del 4 de marzo de 2015, se canceló la suma de \$17.617.306,00 por concepto de intereses señalados en el artículo 177 del C.C.A, (...) no se evidencia prueba que permita inferir que dicho pago fue efectuado y (...) se reitera la orden se seguir adelante con la ejecución. (...)*

[Sentencia de 12 de diciembre de 2019, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335705201500014-01 M.P. Dr. JORGE HERNÁN SÁNCHEZ FELIZZOLA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Casur / REAJUSTE ASIGNACIÓN DE RETIRO – Precedente Jurisprudencial Aplicable / CON BASE EN UN INCREMENTO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD - El reconocimiento de la asignación de retiro se debe efectuar con base en el Decreto 2070 de 2003, vigente a la fecha de retiro del actor, atendiendo al 55% de la prima de actividad, y que sea reajustada, efectiva desde el 13 de junio de 2004 / PRESCRIPCIÓN - Operó el fenómeno prescriptivo con anterioridad al 19 de junio de 2015, entre la fecha en que se reconoció la pensión 16 de junio de 2004 y la fecha en que se solicitó el reajuste de tal asignación 19 de junio de 2018, pasaron más de 3 años.

Problema jurídico: ¿Determinar, bajo los presupuestos fácticos probados en el proceso, la normativa que resulta aplicable al caso y los argumentos expuestos en el recurso de apelación, si el actor tiene o no derecho al reajuste de su asignación de retiro con base en un incremento de la «prima de actividad», esto es, que tal partida sea computada en el mismo monto devengada en servicio activo, de conformidad con el Decreto 2070 de 2003?

Extracto: “(...) para poder disfrutar de los tres meses de alta, constituye un presupuesto sine que non que el miembro de la Fuerza Pública pase a situación de retiro temporal o absoluto, (...) que exista un acto administrativo que haya dispuesto su apartamiento de la vida laboral activa. Lo anterior tiene sustento que los tres meses de alta tiene como única finalidad la preparación del expediente de prestaciones sociales de quien ya se encuentra retirado, en aras de que no haya un retardo injustificado en el pago de su asignación de retiro, además de incidir «únicamente para efecto de prestaciones sociales», tal y como lo contempla la norma en comento. (...) **debe entenderse que el retiro del servicio hace referencia a la fecha de efectividad que dispone el acto administrativo a través del cual se aparta al militar o policía y no a la terminación de los tres meses de alta**, que igualmente se otorgan en dicho acto de la autoridad castrense. (...) el Consejo de Estado en providencia del 7 marzo de 2013, MP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. No. 2007-00575 (2108-10), (...) sostuvo: «En cuanto al tema de la prima de actividad y la aplicación del Decreto 2070 de 2003, éste entró a regir el 25 de julio de 2003 y el actor fue retirado por solicitud propia el 13 de febrero de 2004, con disposición de retiro contenida en Resolución No. 0236 de 6 de febrero de 2004, según consta en la hoja de servicios 19131908, es decir, que era esta la norma que debía servir de sustento al reconocimiento de la asignación de retiro; empero la administración sólo efectuó el reconocimiento a través de Resolución No. 03859 de 26 de julio de 2004, con base en el Decreto 1213 de 1990. El artículo 23 del Decreto citado, estipuló entre las partidas computables para la asignación de retiro, las siguientes: (...) Lo anterior quiere decir, que el actor, quien llevaba poco más de 25 años de servicio,

SECCIÓN SEGUNDA

como se señala en la hoja de servicios obrante a folio 10 del cuaderno segundo, tenía derecho a que se le incluyera la prima de actividad en porcentaje del 55%, porcentaje certificado en tal documento como el efectivamente percibido por éste. No obstante, conocida la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003, como lo señaló la entidad en la Resolución No. 03859 de 26 de julio de 2004, **con claro desconocimiento de una situación consolidada**, procedió a efectuar el reconocimiento con base en el Decreto 1213 de 1990, por considerar que ante el pronunciamiento de la Corte Constitucional, lo procedente era la aplicación de la normatividad que regía con anterioridad a la expedición de dicho decreto. (...) Por ello, no queda duda, que el actor cuenta con el derecho a que el reconocimiento de la asignación de retiro se efectúe con base en el Decreto 2070 de 2003, **vigente a la fecha de retiro del actor**, atendiendo al 55% de la prima de actividad, y que debido a esto, sea reajustada su asignación de retiro, efectiva desde el 13 de junio de 2004, como lo pidió en la demanda, debido a la no ocurrencia del fenómeno de la prescripción. No se accederá a los perjuicios solicitados debido a la escasa actividad probatoria en tal aspecto de la parte demandante. (...) el actor se retiró del servicio a partir del **9 de febrero de 2004**, una vez había cumplido con el tiempo necesario para obtener la asignación de retiro, se concluye que CASUR debió dar estricta aplicación a las previsiones normativas contenidas en el Decreto 2070 de 2003, las cuales se encontraban vigentes para entonces, independientemente de que el acto de reconocimiento prestacional se hubiere proferido con posterioridad a la mentada Sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004. (...) el artículo 23 del Decreto 2070 de 2003 no restringió el cómputo de la prima de actividad en un porcentaje determinado, como sí lo hacía el Decreto 1213 de 1990, se determina que la misma deberá ser computada en su totalidad, es decir, en el mismo porcentaje devengado en actividad, razón por la cual habrá de **revocarse** la sentencia impugnada en cuanto negó las pretensiones de la demanda. (...) Decreto 2070 de 2003 establece un término de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible, la cual puede ser interrumpida con el simple reclamo por escrito, pero sólo por un lapso de tiempo igual. (...) se tiene: **1.** Que mediante Resolución No. 02840 del **16 de junio de 2004**, se reconoció asignación de retiro a (...) a partir del 9 de mayo de 2004 (...) **2.** Que el **19 de junio de 2018**, el actor solicitó el reajuste de su asignación de retiro (...) y **3.** Que la demanda fue radicada el 23 de agosto de 2018 (...) se concluye que en el sub examine operó el fenómeno prescriptivo con anterioridad al **19 de junio de 2015**, dado que entre la fecha en que se reconoció la pensión de marras (16 de junio de 2004) y la fecha en que se solicitó el reajuste de tal asignación (19 de junio de 2018) pasaron más de 3 años. (...).

[Sentencia de 31 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013342050201800329-01 M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -DAS, Fiduciaria la Previsora S. A. y Agencia nacional de defensa jurídica del estado / RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES CON INCLUSIÓN DE LA PRIMA DE RIESGO – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Ese emolumento únicamente puede ser tenido en cuenta como factor de salario para efectos de establecer el ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional de los servidores del extinto DAS, sin que pueda hacerse extensivo este beneficio a quienes no gozan del derecho pensional y pretenden, como la actora, la reliquidación de sus prestaciones sociales, a pesar de la connotación salarial que tiene la prima de riesgo.

Problema jurídico: ¿Establecer, conforme a la normatividad aplicable al caso en estudio, y a las pruebas aportadas al presente proceso, si le asiste a la actora derecho a la reliquidación de sus prestaciones con incidencia de la prima de riesgo como factor salarial durante su vinculación en el extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS?

Extracto: "(...) esta Sala acoge el pronunciamiento de la **sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de 1º de agosto de 2013**, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, proferida dentro del expediente No. 44001233100020080015001, actor: Héctor Enrique Duque Blanco, demandado: Caja Nacional de Previsión Social, en la cual, con el fin de unificar criterios en torno a la naturaleza de la prima de riesgo estableció que esa prestación sí goza de una naturaleza salarial intrínseca, lo que permite que, en casos similares al presente, sea tomada en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional de los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). (...) **Es precisamente este último principio, la primacía de la realidad sobre las formas, el que en este caso permite advertir que la prima de riesgo, de los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, si goza del carácter de factor salarial, independientemente de que el Decreto 2646 de 1994 le niegue tal condición en la medida en que, como quedó visto, la referida prima constituye en forma visible una retribución directa y constante a los detectives, criminalísticos y conductores en atención a las características especiales de la labor que desarrollaban. (...) Una interpretación distinta vulneraría las prerrogativas que el constituyente de 1991 (...) estableció como marco de referencia, tendiente a garantizar el desarrollo y efectivización del derecho**

SECCIÓN SEGUNDA

*fundamental al trabajo, entre ellas la remuneración mínima, vital y móvil y los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas. (...) Considera la Sala que al ser percibida en forma permanente y mensual por los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, la prima de riesgo tiene un innegable carácter salarial, (...) Así las cosas, y con el fin de unificar criterios en torno a la naturaleza de la prima de riesgo, concluye la Sala, teniendo en cuenta lo expresado en precedencia, dicha prestación sí goza de una naturaleza salarial intrínseca lo que permite que, en casos similares al presente, sea tenida en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional de los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.” (...) la actora acredita (...) haber percibido la prima de riesgo de forma periódica y habitual durante su permanencia en el extinto DAS, (...) hasta el 31 de diciembre del 2011, pues, a partir del 1° de enero del 2012 fue incorporada y goza del régimen prestacional de la Fiscalía General de la Nación (...) incluyéndosele dentro de la asignación básica de su cargo en la Fiscalía la prima de riesgo que percibía en el DAS, en los términos descritos en el artículo 7° del Decreto 4057 de 2011. (...) lo pretendido por (...) es la reliquidación de sus prestaciones con inclusión de la mentada prima de riesgo como factor salarial. (...) atendiendo y asumiendo como propias las consideraciones de la **sentencia de unificación de 1° de agosto de 2013**, ese emolumento únicamente puede ser tenido en cuenta como factor de salario para efectos de **establecer el ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional** de los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, sin que pueda hacerse extensivo este beneficio a quienes no gozan del derecho pensional y pretenden, como la actora, la reliquidación de sus prestaciones sociales, a pesar de la connotación salarial que tiene la prima de riesgo, en los términos de la providencia de unificación en mención. (...) los argumentos expuestos por la parte demandada en el recurso de apelación tienen vocación de prosperidad. Por tanto, se **revocará** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., y, en consecuencia, se **negarán** las pretensiones de la demanda. (...).”*

[Sentencia de 21 de noviembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335015201400252-02 M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RECONOCIMIENTO SUSTITUCIÓN PENSIONAL DOCENTE - Alcance / CONTROVERSIA CÓNYUGE Y COMPAÑERA PERMANENTE - Reconocer y pagar la sustitución pensional en calidad de compañera permanente y cónyuge que devengaba en un porcentaje del 53,74% para la compañera y 46.26% para la cónyuge / DEVOLUCIÓN DEL VALOR DE LA MESADA PENSIONAL QUE RECIBE Y QUE EXCEDE EL 46.26% - En tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, no puede permitir a la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe, la demandada no está obligada a devolver el excedente del valor de la mesada que le ha cancelado la administración.

Problemas jurídicos: ¿Determinar, teniendo en cuenta los presupuestos fácticos que aparecen probados en el proceso y la normatividad que resulta aplicable al caso, como de los argumentos de los recursos de apelación, si (i) es procedente declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Secretaría de Educación; (ii) si en efecto el solo vínculo matrimonial da derecho a la pensión de sobreviviente y/o sustitución pensional y (iii) si la cónyuge supérstite debe hacer devolución del valor que recibió por el 100% de la mesada pensional cuando de acuerdo a la decisión judicial impugnada le corresponde como mesada el 46.26%?

Extracto: “(...) se modificarán los ordinales **segundo y tercero** de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar el reconocimiento pensional solo a cargo del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (...) es acertada la orden fijada por el juez de primera instancia respecto a reconocer a la señora (...) en su calidad de cónyuge supérstite, la cuota parte que le corresponde por mantener el vínculo matrimonial vigente acorde con el tiempo de convivencia efectiva, en armonía con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia antes transcrita como la mencionada por éste en su providencia. (...) la demandada (...) que no procede la devolución del valor de la mesada pensional que recibe y que excede el 46.26% otorgado a través de la sentencia objeto de impugnación, por cuanto no obró de mala fe ni con maniobras fraudulentas puesto que se otorgó la prestación pensional dado que en su momento en vía administrativa (...) no logró demostrar la convivencia efectiva durante los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento de (...) El Consejo de Estado y la Corte Constitucional han considerado que el principio de buena fe, es aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una «persona correcta (vir bonus)». Así, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la «confianza,

SECCIÓN SEGUNDA

seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada». (...) El principio de buena fe en el Derecho Administrativo, significa que los poderes públicos no pueden defraudar la legítima confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en su actuación; de manera que el ciudadano puede confiar en la Administración y a su vez ésta puede confiar en el ciudadano; confianza que en todo caso, debe desprenderse de signos externos, objetivos, inequívocos, que induzcan racionalmente al administrado a confiar en la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta. No puede deducirse de manera subjetiva o psicológicamente, suponiendo intenciones no objetivas. (...) el principio de la buena fe incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos probar que el peticionario actuó de mala fe. Por ello, en tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, no puede permitir a la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe. (...) fuerza concluir que, la demandada (...) no está obligada a devolver el excedente del valor de la mesada que le ha cancelado la administración. Por tal razón, la sentencia será modificada en este aspecto. (...) reconocer y pagar a favor de (...) y (...) en calidad de compañera permanente y cónyuge, respectivamente, la sustitución pensional en calidad de compañera permanente y cónyuge que devengaba (...) en un porcentaje del 53,74% para la compañera y 46.26% para la cónyuge a partir del 11 de septiembre de 2011. (...).

[Sentencia de 12 de diciembre de 2019, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335030201700304-01M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.](#)

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

Problemas jurídicos: ¿Determinar (i) si al valor de los intereses moratorios reclamados, se debe aplicar la tasa del DTF certificada por el Banco de la República, como lo prevé la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 2469 de 2015, y si debe tener en cuenta el término de 30 días de que trata el artículo 176 del CCA, para efectos de liquidar los intereses moratorios; (ii) si procede la actualización y/o indexación sobre el valor adeudado por concepto de intereses moratorios a la fecha del pago; (iii) establecer si se efectuó el pago total o parcial de la obligación derivada de la sentencia base de recaudo; y (iv) si el A quo debió abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada?

Extracto: “(...) como la demanda que dio inicio al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que originó la decisión judicial que sirve de base para la ejecución, fue presentada en el año 2007, (...) con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (...) los intereses moratorios deben ser liquidados de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del C.C.A., y no conforme al Decreto 2469 de 2015, (...) los intereses que devengan las cantidades líquidas reconocidas en las sentencias de esta jurisdicción operan por ministerio de la ley. (...) los intereses moratorios que se generan por el pago tardío de las condenas judiciales, **se originan únicamente respecto de las cantidades líquidas causadas hasta la ejecutoria de la respectiva sentencia**, (...) la fecha de ejecutoria de la decisión judicial marca el límite de conformación del capital sobre el cual se calculan los intereses en comento. (...) si dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria no solicita a la entidad respectiva el pago de la condena, cesa la causación de todo tipo de intereses, mientras no se presente la solicitud en legal forma. (...) no consagró las tasas de interés comercial o moratorio, razón por la cual para su determinación es menester acudir a lo establecido en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, (...) cuando los intereses establecidos en el parágrafo quinto del artículo 177 C.C.A., sobrepasen el límite de la usura previsto en el artículo 305 del Código Penal, la suma que arroje la liquidación debe ser reducida a dicho límite como lo ha señalado la jurisprudencia. (...) la sentencia cobró ejecutoria el **25 de octubre de 2011** (...) el accionante tenía hasta el **25 de abril de 2012**, para elevar la petición (...) radicada el **15 de diciembre de 2011** (...) no existe cesación de intereses moratorios. (...) las sumas líquidas reconocidas en una sentencia condenatoria proferida por esta jurisdicción, devengan intereses moratorios “a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia”, (...) es sobre el capital indexado generado hasta esa fecha de ejecutoria el que debe ser tenido en cuenta para calcular los intereses moratorios, a menos que la sentencia que sirve de base para la ejecución disponga el pago de tales intereses sobre sumas causadas con posterioridad a la ejecutoria, (...) la decisión judicial aportada con la demanda ejecutiva es la que indica el límite para que el juez de ejecución ordene a la entidad demandada el cumplimiento de la obligación allí contenida. (...) el proceso ejecutivo adelantado ante esta Jurisdicción, se tramita según lo establecido en el CGP, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 306 del CPACA (...) la tasa para liquidar los intereses moratorios reclamados por la demandante, es un aspecto

SECCIÓN SEGUNDA

sustancial más no procesal, (...) no aplica la remisión efectuada al CGP, ni las normas de transición de legislación procesal allí establecidas. (...) Los intereses moratorios (...) corresponden a una sanción por mora, (...) por el pago tardío de la prestación que se ha debido cancelar oportunamente en los términos legalmente dispuestos, (...) tiene como finalidad, indemnizar los perjuicios que padece el acreedor por el no pago oportuno, y (...) reconocer la corrección monetaria para evitar la devaluación de la moneda. (...) la indexación es la simple actualización de la moneda, cuyo objetivo es mantener o evitar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía nacional. (...) tanto los intereses moratorios como la actualización comparten en su composición el reconocimiento del fenómeno inflacionario, (...) no es dable acumular los conceptos antes mencionados, porque se produciría la figura jurídica del anatocismo (...) pago de intereses sobre intereses, dando lugar a un enriquecimiento injustificado del acreedor, (...) no es procedente indexar los intereses moratorios por cuanto dicho rubro ya contiene el componente inflacionario que implica indexación. (...) no es procedente ordenar a la ejecutada, la indexación o actualización de los intereses moratorios por los cuales se ordenó seguir adelante la ejecución, por considerarla improcedente. (...) la UGPP, (...) dio cumplimiento a lo dispuesto en la citada decisión judicial, y ordenó, respecto a los intereses moratorios, lo siguiente: (...) el anterior acto administrativo fue modificado por la Resolución No. RDP 018184 de 5 de diciembre de 2012 (fls. 9 a 16), en el sentido de elevar la cuantía (...) a partir del 1 de mayo de 1993, con efectos fiscales a partir del 22 de septiembre de 2002, por prescripción trienal de conformidad con el fallo objeto de cumplimiento. (...) obran las liquidaciones efectuadas por la U.G.P.P., a propósito de las resoluciones en comento, en las que se evidencian las operaciones matemáticas realizadas para determinar la diferencia entre la mesada pagada y la que debió pagarse desde el mes de mayo de 1993 hasta el mes de enero de 2013; (...) se hizo el cálculo correspondiente a la indexación de dichas diferencias, hasta la fecha de ejecutoria de la decisión judicial. (...) la liquidación efectuada por la entidad ejecutada liquidó los intereses moratorios. (...) se puede concluir, que el pago realizado por la UGPP por concepto de intereses moratorios por un valor de \$2.131.381.22 (fl. 187), constituye un **pago parcial de la obligación**, y (...) se debe seguir adelante con la ejecución por este concepto, previo descuento a este valor. (...) el valor de la obligación a la fecha de presentación de la demanda, asciende a la suma de **\$5.602.427.34**, que corresponde a los intereses moratorios, valor por el cual el A quo ordenó librar mandamiento de pago y según lo expresado en párrafos anteriores la entidad solo ha cancelado la suma de **\$2.131.381.22**, (...) queda un excedente a favor de la parte actora de **\$3.471.046.12**, por dicho concepto, tal y como lo indicó el A quo en la parte resolutive de la sentencia. (...).”

[Sentencia de 25 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335016201600506-01 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / CONFIRMA LA SENTENCIA QUE ORDENÓ SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN - Alcance / FUERZA MAYOR - La liquidación de la extinta CAJANAL, obedeció a problemas de gestión que ponían en riesgo la eficiente prestación del servicio público de Seguridad Social, en pensiones, de acuerdo al resultado que arrojó el estudio técnico de evaluación administrativa elaborado por el Gobierno Nacional, con lo cual se pierde totalmente la noción de imprevisibilidad, requisito *sine qua non* para que se configure la fuerza mayor / **INTERESES MORATORIOS – No le asiste razón a la apoderada de la entidad ejecutada al considerar que la liquidación de CAJANAL constituye una circunstancia de fuerza mayor que le impide pagar los intereses moratorios adeudados.**

Problema jurídico: ¿Establecer si la liquidación forzosa de la extinta CAJANAL constituye fuerza mayor por lo que hace improcedente el pago de los intereses moratorios?

Extracto: “(...) De lo expuesto por el H. Consejo de Estado (...) se concluye que: i) ninguna limitación recayó sobre los acreedores de obligaciones contenidas en fallos condenatorios en materia pensional, para ejecutar los créditos a su favor con posterioridad al cierre de la liquidación de la extinta CAJANAL EICE, (...) después del 12 de junio de 2013; ii) de ninguna de las disposiciones que regía el proceso de liquidación de esa entidad, puede inferirse que dichos acreedores **se encontraban obligados** a hacerse parte de ese trámite, (...) las obligaciones a su favor **no** constituían la masa de liquidación de la CAJANAL; iii) el término de caducidad de las acciones de los acreedores quedó suspendido desde el 12 de junio de 2009, hasta el 8 de noviembre de 2011 o hasta el 11 de junio de 2013, dependiendo la fecha de presentación de la solicitud de cumplimiento de la sentencia, y; iv) una decisión desfavorable respecto del crédito respectivo por parte del liquidador, no significa que no pueda perseguirse judicial y posteriormente la deuda, (...) ese litigio no puede someterse a un nuevo proceso ordinario, si se tiene en cuenta que el régimen pensional no fue objeto de liquidación **sino de cambio o sustitución de administrador.** (...) **b) Las liquidaciones de entidades públicas por decisión del Presidente de la República.-** (...) Así las cosas, los acreedores de una liquidación decretada en la forma

SECCIÓN SEGUNDA

que se ha venido estudiando tienen derecho a obtener el pago de toda clase de intereses que sus créditos generen, pues el riesgo en que el Gobierno coloca al acreedor particular rompe el equilibrio en las cargas públicas ocasionándole un daño antijurídico. (...) puesto que el decreto presidencial que ordena la supresión, disolución y liquidación de una sociedad de naturaleza pública o la supresión y liquidación de entes públicos no societarios, no puede considerarse constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito (...) y por tanto no surte los efectos liberatorios de responsabilidad que la ley le atribuye a esa figura. (...) La voluntad de suprimir y liquidar una entidad u organismo de la rama Ejecutiva, expresada por el Presidente como suprema autoridad administrativa, hace que todos los efectos y consecuencias jurídicas de dicho acto sean **imputables** a la propia administración y recaigan sobre ella. (...) La expedición de los decretos de supresión y liquidación de entidades corresponde a programas de reordenamiento de la administración pública (...) estudiados y aprobados por las instancias competentes en los cuales se conoce de antemano qué entidades van a suprimirse, fusionarse o reestructurarse. Es obvio que aquí **se pierde totalmente la noción de imprevisibilidad**. (...) En cuanto al requisito de **irresistibilidad** del acto hay que precisar que éste se da plenamente frente a la entidad suprimida a la cual se impone el poder jerárquico superior, que en vez de liberarla de obligaciones frente a terceros, a la postre las hace solidarias en el cumplimiento de ellas.” (...) esta Subsección concluye que la liquidación de la extinta CAJANAL, obedeció a problemas de gestión que ponían en riesgo la eficiente prestación del servicio público de Seguridad Social, en pensiones, de acuerdo al resultado que arrojó el estudio técnico de evaluación administrativa elaborado por el Gobierno Nacional, con lo cual se pierde totalmente la noción de imprevisibilidad, requisito sine qua non para que se configure la fuerza mayor, (...) no le asiste razón a la apoderada de la entidad ejecutada al considerar que la liquidación de CAJANAL constituye una circunstancia de fuerza mayor que le impide pagar los intereses moratorios adeudados. (...)”.

[Sentencia de 21 de noviembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335021201500477-02 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO - Colpensiones / CONFIRMA PARCIALMENTE SENTENCIA QUE ORDENÓ SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN - Alcance / INTERESES MORATORIOS - Las sumas líquidas reconocidas en una sentencia condenatoria proferida por esta jurisdicción, devengan intereses moratorios “a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia” / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Es sobre el capital indexado generado hasta la fecha de ejecutoria, el que debe ser tenido en cuenta para calcular los intereses moratorios, a menos que la sentencia que sirve de base para la ejecución disponga el pago de tales intereses sobre sumas causadas con posterioridad a la ejecutoria.

Problema jurídico: ¿Determinar si ya se efectuó el pago total de la obligación derivada de la sentencia base de recaudo?

Extracto: “(...) COLPENSIONES, mediante Resolución No. GNR 32470 de 26 de enero de 2017 (fls. 75 a 78), dio cumplimiento a lo dispuesto en la citada decisión judicial, y ordenó, (...) no obra en el plenario la liquidación efectuada por COLPENSIONES, a propósito de la resolución en comento, sin que se evidencie los factores y valores tenidos en cuenta para realizar las operaciones matemáticas correspondientes. (...) el A quo libró mandamiento de pago por concepto de intereses moratorios, para lo cual realizó los cálculos matemáticos correspondiente. (...) mediante sentencia proferida en audiencia de 11 de junio de 2019, ordenó seguir adelante la ejecución, conforme a lo ordenado en el mandamiento de pago. (...) la liquidación efectuada por la entidad arrojó la suma de **\$1.424.061.00.**, por concepto de intereses moratorios. Sin embargo, las operaciones matemáticas realizadas por el A quo en el mandamiento de pago (fl. 85), arrojaron la suma de **\$21.935.013**, desde la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha de la presentación de la demanda. (...) esta Subsección verificó la **liquidación de los intereses moratorios** para lo cual se toma el capital indexado adeudado a la fecha de ejecutoria de la sentencia, \$36.450.097.96, valor que no fue discutido menos los descuentos correspondientes a los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud \$4.042.419.85, pues con fundamento en el principio de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones y el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 (...) se deben efectuar los descuentos para salud que por ley señala, y (...) no puede el ejecutante pretender que se liquiden los intereses moratorios con el capital neto a pagar, pues esos recursos como su nombre lo indica, tienen su propio destino para salud, y (...) no pueden engrosar el patrimonio del ejecutante, arrojando la suma de **\$32.407.678.11**. Teniendo en cuenta como base ese capital, la tasa de interés que se debe aplicar es la **DTF** y la liquidación sería del **10 de febrero de 2015** (...) al **10 de diciembre de 2015**. (...) como fue suspendida la causación de los intereses moratorios por no haber presentado dentro los 3 meses siguientes a la ejecutoria la solicitud de cumplimiento (...) tiene derecho a los intereses para el periodo comprendido entre el **10 de febrero de 2015** hasta **10 de mayo de 2015**, y los intereses moratorios a la **TASA COMERCIAL** desde el **28 de agosto de 2015** hasta el **31 de enero de 2017**, de acuerdo con las liquidaciones realizadas por la Contadora de la Sección Segunda de esta Corporación, (...) las sumas líquidas reconocidas en una sentencia condenatoria proferida por esta jurisdicción, devengan intereses moratorios “a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia”, (...) es sobre el capital

SECCIÓN SEGUNDA

indexado generado hasta la fecha de ejecutoria, el que debe ser tenido en cuenta para calcular los intereses moratorios, a menos que la sentencia que sirve de base para la ejecución disponga el pago de tales intereses sobre sumas causadas con posterioridad a la ejecutoria, pues (...) la decisión judicial aportada con la demanda ejecutiva, es la que indica el límite para que el juez de ejecución ordene a la entidad demandada el cumplimiento de la obligación allí contenida. (...) se **confirmará parcialmente** la sentencia recurrida, por considerar que efectuada la liquidación de los intereses moratorios asciende a la suma de **\$10.924.084,04**, existiendo un **pago parcial** por la suma de **\$1.424.061** (...) queda un excedente a favor del actor no por la suma de **\$21.935.013** sino por el valor de **\$9.500.023,04**, por dicho concepto, razón suficiente para no acoger los argumentos del recurso, motivo por el que se **modificará** la decisión en ese sentido. (...).

[Sentencia de 05 de diciembre de 2019, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335018201700034-01M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Fonpremag / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN DOCENTE POST MORTEM / INCLUSIÓN FACTORES SALARIALES / LEY 33 DE 1985 – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – La pensión se liquida con el 75% de los factores pensionales de orden legal devengados en el último año de servicio, sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes, adicional a los factores reconocidos en sede administrativa, el señor en el año anterior al retiro del servicio, devengó la prima especial y de navidad; no hay lugar a ordenar su inclusión pues estos no se encuentran dentro de los enlistados en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si la señora, en su condición de beneficiada de la pensión post mortem reconocida a favor del señor -docente oficial vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003-, tiene derecho a que la prestación sea reliquidada con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio?

Extracto: "(...) los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981 tienen derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio, de conformidad con el régimen vigente para el sector público nacional, que no era otro que el previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985. (...) la pensión de jubilación del personal docente regido por la Ley 33 de 1985 debe reliquidarse conforme a los factores taxativamente previstos en el artículo 3 antes referido. (...) El Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019 (...) definió el alcance de la subregla fijada en la sentencia de 28 de agosto de 2018 (...) sobre los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional bajo la Ley 33 de 1985, norma aplicable al personal docente vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, según se analizó. (...) la presente controversia que refiere al reajuste de la pensión de un docente a quien le resultan aplicables las disposiciones de la Ley 33 de 1985; (...) se fijó la forma en que debía liquidarse las pensiones de los servidores públicos regidos por esa normativa, (...) fijó la siguiente regla para liquidar las pensiones del personal docente vinculado con anterioridad a la Ley 812 de 2003, así: "En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores 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" (...) "El **ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE**". (...) Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el periodo del último año de servicio docente y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio" (...) se determinó además que estas reglas jurisprudenciales resultan aplicables a **todos los asuntos que se encuentren pendientes de decisión en sede judicial o administrativa, sin perjuicio de la cosa juzgada frente a los casos ya resueltos, (...) La juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda. (...) señaló que conforme a la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, (...) la liquidación pensional se debe realizar con la inclusión de los factores sobre los que se haya realizado aporte o cotización al sistema de seguridad social, por lo que tras advertir que fueron estos los que tuvo en cuenta la administración en la resolución de reconocimiento pensional, encontró los actos acusados ajustados a derecho. (...) en sentencia de 25 de abril de la presente anualidad, el Consejo de Estado (i) unificó su jurisprudencia en el sentido de señalar que los docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación de los servidores públicos del orden nacional, previsto en la Ley 33 de 1985, (...) "los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985" y (ii) definió que las reglas jurisprudenciales adoptadas en dicho pronunciamiento resultan aplicables a **todos los asuntos que se encuentren pendientes de decisión tanto en sede administrativa como judicial. (...) el causante de la pensión de jubilación se vinculó en propiedad como docente oficial del Distrito Capital el día 2 de febrero de 1993, (...) antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (...) de ahí que le resulten aplicables las previsiones de****

SECCIÓN SEGUNDA

la Ley 91 de 1989 -norma que para efectos pensionales remite al régimen vigente para el sector público nacional, (...) las Leyes 33 y 62 de 1985-. (...) la pensión se liquida con el 75% de los factores pensionales de orden legal devengados en el último año de servicio, sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes. (...) adicional a los factores reconocidos en sede administrativa - (i) asignación básica y (ii) prima de vacaciones-, el señor (...) en el año anterior al retiro del servicio, devengó la prima especial y de navidad; (...) no hay lugar a ordenar su inclusión pues estos no se encuentran dentro de los enlistados en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año. (...) la sala advierte que en la Resolución N° 2607 de 4 de mayo de 2015 la autoridad demandada incluyó como factor salarial en la base de liquidación la prima de vacaciones – factor que no se encuentra previsto en el listado taxativo de las Leyes 33 y 62 de 1985 -, no se emitirá ninguna determinación al respecto, ya que lo pretendido a través del presente medio de control es la inclusión de factores adicionales a los reconocidos en sede administrativa. (...) dado que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados, se impone CONFIRMAR la sentencia de primera instancia que negó la reliquidación de la pensión de jubilación post mortem de que es beneficiaria la demandante, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio por el causante de la prestación. (...).”

[Sentencia de 25 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013335017201700307-01 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / ORDENÓ SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – Alcance / SUPRESIÓN Y LIQUIDACIÓN DE CAJANAL E.I.C.E. / Precedente Jurisprudencial Aplicable / INTERESES MORATORIOS - La UGPP asumió las atribuciones que en materia misional correspondían a la otrora CAJANAL, luego, esa entidad es la llamada a responder no solo por el reconocimiento pensional sino también por el pago de los intereses moratorios, sin importar que en la sentencia judicial que se ejecuta se haya condenado a la entonces CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN.

Problemas jurídicos: ¿1. Se revisará si la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP es la llamada a asumir el reconocimiento y pago de los intereses moratorios derivados del cumplimiento del fallo judicial? ¿2. Adicionalmente, se determinará si los intereses moratorios causados con ocasión del cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado 25 Administrativo de Bogotá el 15 de agosto de 2008 -confirmado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 21 de mayo de 2009-, deben calcularse teniendo en cuenta la tasa de interés DTF, de conformidad con lo previsto en el artículo 192 y siguientes, de la Ley 1437 de 2011, en consonancia con el Decreto 2469 de 2015?

Extracto: “(...) (I) Deber de la UGPP de reconocer y pagar los intereses moratorios. (...) la UGPP asumió las atribuciones que en materia misional correspondían a la otrora CAJANAL, luego, esa entidad es la llamada a responder no solo por el reconocimiento pensional sino también por el pago de los intereses moratorios, sin importar que en la sentencia judicial que se ejecuta se haya condenado a la entonces CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN. (ii) Respecto al pago de los intereses moratorios. (...) concluye que si bien se pagó el capital ordenado en el fallo, (...) no se han pagado los intereses moratorios en los términos previstos. (...) la demanda ordinaria se instauró antes del 2 de julio de 2012 (...) la entrada en vigencia del CPACA no altera las condiciones de la condena, verbi gratia, la tasa de interés. (...) la tasa de interés sea la del art. 177 del CCA, no obsta para que con el fin de convertir la tasa de interés efectiva anual certificada por la Superintendencia Financiera en diaria capitalizable, tal y como se requiere para calcular los intereses moratorios diarios, se utilice la fórmula financiera prevista en el art. 2.8.8.6.6.2 del Decreto 2469 de 2015 que constituye un instrumento estándar para lograr la transformación (...) se procede a verificar el monto teniendo en cuenta las tres variables que determinan el valor de los intereses adeudados, (...) Capital sobre el cual se liquidan los intereses. (...) Capital consolidado a la fecha de ejecutoria (retroactivo). El valor del CAPITAL indexado aplicado el descuento de salud a favor de la actora a la fecha de la ejecutoria del fallo -11 de junio de 2009-, es de 7.854.326,01. (...) Diferencia de mesadas pensionales causadas con posterioridad a la ejecutoria. De conformidad con la liquidación elaborada por la UGPP, (...) la diferencia de la mesada aplicado el descuento del 12% de salud: (...) Para el 2009 fue de \$118.937,90 (...) Para el 2010 fue de \$121.316,65 (...) Para el 2011 fue de \$125.162,39 (...) a los dos capitales se les aplican los descuentos de salud como quiera que estos valores no pueden causar intereses moratorios a favor de la ejecutante, por tratarse de sumas que no ingresan a su patrimonio sino por el contrario, corresponder a recursos con destinación específica, (...) la seguridad social en salud a cargo de las Empresas Prestadores de Salud. Periodo de causación de los intereses reclamados. De acuerdo con el inciso 6º del artículo 177 del C. C. A.(...) si el interesado dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria no radica la petición de cumplimiento en legal forma, (...) acompañada de la documentación exigida para el efecto, cesa la causación de intereses moratorios. (...) la ejecutante elevó la petición el 24 de agosto de 2009 pero que con esta solicitud no aportó copia de las sentencias que constituyen el título ejecutivo, (...) estas fueron aportadas hasta el día 16 de diciembre de 2010. (...) la causación de intereses se interrumpió a los 6 meses contados desde la ejecutoria de la sentencia (12 de diciembre de 2009) habida cuenta que con la solicitud de cumplimiento del fallo no se allegaron copias de las sentencias sobre las que se deprecaba su cumplimiento, las cuales solo fueron remitidas hasta el día 16 de diciembre de 2010. (...) el pago del retroactivo se efectuó en el mes de noviembre de 2011 y la inclusión en nómina se realizó en el mes de agosto de 2011, (...) Los intereses moratorios sobre el capital conformado por las mesadas atrasadas a la fecha de ejecutoria (retroactivo) se causaron: (i) entre el 12 de junio de 2009 (día siguiente a la fecha de ejecutoria) y el 12 de diciembre del mismo año (vencimiento de los seis meses) y (ii) del 16 de diciembre de 2010 (fecha en la cual se aportó copia de la sentencia a la entidad demandada) a 31 de octubre de 2011 (mes anterior al pago). Los intereses moratorios sobre las diferencias de las mesadas causadas con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia se causaron: (i) entre el 12 de junio de 2009 (día siguiente a la fecha de ejecutoria) y el 12 de diciembre del mismo año (vencimiento de los seis meses) y (ii) del 16 de diciembre de 2010 (fecha en la cual se aportó copia de la sentencia a la entidad demandada) a 31 de julio de 2011 (mes anterior a la inclusión en nómina). c) Tasa de interés moratorio. (...) la tasa aplicable será de 1,5 veces el interés corriente bancario

SECCIÓN SEGUNDA

certificado por la Superintendencia Financiera (...) **Periodo:** (i) Entre el 12 de junio de 2009 (día siguiente a la fecha de ejecutoria) y el 12 de diciembre del mismo año (vencimiento de los seis meses) y (ii) del 16 de diciembre de 2010 (fecha en la cual se aportó copia de la sentencia a la entidad demandada) a 31 de octubre de 2011 (mes anterior al pago). (...) ii) **Liquidación sobre el capital causado con posterioridad a la ejecutoria (diferencia de mesadas pensionales) (...) Periodo:** (i) Entre el 12 de junio de 2009 (día siguiente a la fecha de ejecutoria) y el 12 de diciembre del mismo año (vencimiento de los seis meses) (...) y (ii) del 16 de diciembre de 2010 (fecha en la cual se aportó copia de la sentencia a la entidad demandada) a 31 de julio de 2011 (mes anterior a la inclusión en nómina. (...) Teniendo en cuenta la liquidación efectuada, al tenor de los parámetros contenidos en el art. 177 del Código Contencioso Administrativo, la ejecución (...) debe continuarse por la suma de **dos millones novecientos veinticinco mil ciento setenta y dos pesos con veintiocho centavos (\$2.925.172,28) por concepto de intereses moratorios derivados de la condena impuesta por esta jurisdicción a través de las sentencia proferidas los días 15 de agosto de 2008 y 21 de mayo de 2009, las cuales quedaron ejecutoriadas el día 11 de junio de 2009. (...) la sala confirmará parcialmente el fallo apelado en cuanto declaró no probada la excepción de pago formulada por la entidad ejecutada -UGPP-, y procederá a modificar únicamente lo relativo al monto por el cual debe seguirse adelante la ejecución. (...)**".

[Sentencia de 22 de noviembre de 2019, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013335025201500353-01M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Nación, Ministerio de Defensa Nacional / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Alcance / VARIACIÓN PORCENTUAL DEL IPC RESPECTO DE LOS AÑOS 2002 Y SIGUIENTES - En los años 2002 a 2015, el reajuste de su pensión fue superior al índice de precios al consumidor aplicable para dichas anualidades, no existen diferencias a su favor que deba pagar la entidad demandada y en esa medida fuerza concluir que no le asiste razón a la demandante en lo pretendido.

Problema jurídico: ¿Determinar si a la señora quien prestó sus servicio como personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, le asiste derecho a que le sea reajustada su pensión de jubilación con base en la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor - IPC respecto de los años 2002 y siguientes?

Extracto: "(...) Respecto del personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional el Presidente de la República expidió el Decreto 1214 del 8 de junio de 1990, (...) **"ARTÍCULO 98. PENSION DE JUBILACIÓN POR TIEMPO CONTÍNUO. El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuo a éstas, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por veinticuatro (24) meses, prestado en cualquier tiempo, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro, a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 103 de este Decreto. (...) Los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la mencionada pensión de jubilación se encuentran previstos (...) "ARTÍCULO 102. PARTIDAS COMPUTABLES PARA PRESTACIONES SOCIALES. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que se retire o sea retirado, se le liquidarán y pagarán las pensiones de jubilación, de retiro por vejez, de invalidez y demás prestaciones sociales a que tuvieron derecho, sobre la suma de las siguientes partidas: Sueldo básico. a.Prima de servicio. b.Prima de alimentación. c.Prima de actividad. d.Subsidio familiar. e.Auxilio de transporte. f.Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad. (...) PARÁGRAFO 2º. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios y auxilios consagrados en este Estatuto será computables para efectos de cesantías, pensiones y demás prestaciones sociales." (...) Ley 100 de 1993: ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. (...) el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en tal Ley no aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la misma. (...) el personal de empleados públicos civiles del Ministerio de Defensa Nacional vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 tiene derecho a recibir una pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% de las partidas legalmente devengadas durante el último mes de servicio, (...) las partidas no consagradas en el estatuto salarial y prestacional de dichos empleados no puede computarse para efectos de cesantías, pensiones y demás prestaciones sociales. (...) Decreto ley 1214 de 1990, señaló: **"ARTÍCULO 118. REAJUSTE DE PENSIONES. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y por aportes y las que se otorguen a los beneficiarios de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional conforme a este Estatuto, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. (...) los miembros de las****

SECCIÓN SEGUNDA

Fuerzas Militares y de la Policía Nacional fueron excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social (Ley 100 de 1993), del cual hacen parte las pensiones, (...) no eran sujetos de aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, según la cual prevé el reajuste de las pensiones con base en el IPC, así: (...) No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno". (...) Ley 238 de 1995 adicionó el Parágrafo 4º al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, (...) **"PARÁGRAFO 4o. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados"**. (...) a partir de la Ley 238 de 1995, a los miembros de la Fuerza Pública les son aplicables los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, por lo que en lo sucesivo las pensiones podían ser reajustadas con base en el IPC, si resulta más favorable al interesado. (...) la demandante fue dada de alta el 22 de septiembre de 1981 y de baja el 1 de octubre de 2002, ocupando el cargo de Adjunto Intendente del Ejército Nacional, fecha a partir de la cual se le reconoció la pensión mensual de jubilación. (...) el régimen pensional aplicable al personal civil, (...) el artículo 118 del Decreto 1214 de 1990, para efectos del reajuste de las pensiones, estas no se incrementan de acuerdo con el principio de oscilación como en el caso de los uniformados de la Fuerza Pública, sino conforme al porcentaje decretado por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal mensual vigente. (...) a partir de la Ley 238 de 1995, a los miembros de la Fuerza Pública les son aplicables los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, por lo que en lo sucesivo las pensiones se pueden reajustar con base en el IPC, si ello resulta más favorable para el interesado. (...) la juez de primera instancia consideró que para el 2008 y 2015 debía reajustarse la pensión de jubilación conforme a la variación del IPC, pues a su consideración el salario mínimo fue menor para esos años, (...) no se evidencia tal diferencia, (...) como quiera que en los años (...) -2002 a 2015-el reajuste de su pensión fue superior al índice de precios al consumidor aplicable para dichas anualidades, (...) no existen diferencias a su favor que deba pagar la entidad demandada y (...) no le asiste razón a la demandante en lo pretendido. (...) revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, negará las pretensiones de la demanda. (...)"

[Sentencia de 11 de diciembre de 2019, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 1100133420482017-00034-01 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG / RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Para el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes solo se pueden tener en cuenta aquellos emolumentos sobre los cuales se realizaron cotizaciones para pensión, no es procedente incluir la prima especial y la prima de navidad devengadas por la demandante en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, sobre estos no se realizaron deducciones para pensión.

Problemas jurídicos: Determinar si, ¿la señora en su condición de docente, tiene derecho a que la pensión de jubilación por aportes sea reliquidada con el 75% de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus jurídico de pensionada, o si por el contrario, se debe liquidar únicamente sobre aquellos factores que aportó para pensión, como lo indica la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994?

Extracto: "(...) La Ley 812 de 2003, en su artículo 81 estableció que: (...) la norma vigente con antelación a la expedición de la Ley 812 de 2003, es la Ley 91 de 1989 (...) los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003), tienen derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, de conformidad con el régimen vigente para el sector público nacional, esto es, las Leyes 33 y 62 de 1985. (...) Ley 33 de 1985 en el artículo 1.º estableció el derecho a la pensión para los empleados oficiales que hayan laborado 20 años continuos o discontinuos, (...) el artículo 3.º ibídem estableció la base de liquidación de la prestación pensional, (...) La anterior disposición fue modificada por el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, en el sentido de agregar además de los ya establecidos, la prima de antigüedad, ascensional y de capacitación. (...) cuando se trata de docentes que cotizaron al sector privado y público se deberá tener en cuenta la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 2709 de 1994, que contemplan el reconocimiento pensional en estos eventos (...) al monto y los factores para tener en cuenta, el mencionado decreto estableció que será el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios (artículo 8). (...) Mediante sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo el 28 de agosto de 2018 (...) precisó que la regla y la primera subregla allí establecidas: "(...) no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición." (...) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (...) fijó una segunda subregla sobre los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión, cuando se trate del régimen de la Ley 33 de 1985

SECCIÓN SEGUNDA

(...) norma aplicable para el reconocimiento de la pensión jubilación de los docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, (...) no hizo precisiones sobre el reconocimiento del personal docente afiliado al Fomag. (...) en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 (...) dio alcance a la subregla fijada en providencia del 28 de agosto de 2018 (...) pero esta vez en relación con los docentes (...) fijando la siguiente subregla: (...) para el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes solo se pueden tener en cuenta aquellos emolumentos sobre los cuales se realizaron cotizaciones para pensión. (...) en el caso de la accionante le es aplicable la Ley 71 de 1988 que permite acumular cotizaciones públicas y privadas, pues no alcanzó a completar la totalidad del tiempo requerido en el sector público o las semanas cotizadas en el privado, para pensionarse con base en las normas que aplicaban a cada uno de ellos. (...) se reitera que la Ley 71 de 1988 y el decreto reglamentario (Dec. 2709 de 1994), permiten liquidar la pensión con el 75% del promedio de lo cotizado en el último año de servicios, o como en el caso bajo estudio, con el año anterior a la adquisición del estatus pensional, siendo esta norma la que aplicó la entidad demandada al reconocer la pensión de la accionante. (...) la entidad demandada tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión de la demandante la asignación básica y la prima de vacaciones, y excluyó los demás factores que se reclaman en este asunto, tales como la prima especial y la prima de navidad. (...) sobre los únicos factores devengados por la accionante sobre los cuales se realizaron aportes, fueron aquellos reconocidos en el acto de reconocimiento de la prestación (Resolución No. 1344 de 6 de marzo de 2015), (...) frente a los restantes emolumentos reclamados no se efectuaron cotizaciones. (...) la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 25 de abril de 2019 (...) sobre la forma de liquidación de la pensión de jubilación de los docentes vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, señaló respecto del ingreso base de liquidación que este será sobre el último año de servicio docente y los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, pues solo es posible tener en cuenta aquellos emolumentos sobre los cuales se cotizó para pensión, tal como lo indica la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994. (...) no es procedente incluir la prima especial y la prima de navidad devengadas por la demandante en el año anterior a la adquisición del estatus pensional (19-Abril-2019), toda vez que sobre estos no se realizaron deducciones para pensión. (...) una vez fijada la posición de la Sala en el sentido de atender la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, (...) sobre los factores de la prima especial y la prima de navidad no se realizaron aportes a pensión, y además, no se encuentran enlistados en la ley como factores a incluir en la liquidación de la pensión, por tanto, no hay lugar a incluirlos en la mesada pensional de la demandante. (...) Se debe confirmar la decisión de primera instancia, (...) a la accionante no le asiste derecho a que su pensión sea reliquidada como lo pretende, pues para la base de liquidación de la prestación sólo se deben incluir los factores de salario sobre los cuales se efectuaron cotizaciones en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, de conformidad con el artículo 8 del Decreto 2709 de 1994, reglamentario de la Ley 71 de 1988, aplicable al personal docente cuando se acreditan cotizaciones del sector público y privado. (...) en este asunto es aplicable la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, la que explicó la forma de liquidación de la pensión de jubilación de los docentes, (...) la citada corporación concluyó que, “los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores 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.” (...) quedó demostrado que sobre los factores de prima especial y prima de navidad no se realizaron los aportes respectivos para pensión, no hay lugar a incluirlos en la mesada pensional de la demandante. (...).”

[Sentencia de 11 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013342054201700382-01 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN– Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - DAS hoy Unidad Nacional de Protección / CONTRATO REALIDAD – Precedente jurisprudencial aplicable / MARCO NORMATIVO - Se encontró demostrada la concurrencia de la totalidad de los elementos esenciales para la declaratoria de la existencia de un vínculo laboral / PRESCRIPCIÓN - La orden dada a título de restablecimiento del derecho, se declarará la prescripción parcial de las prestaciones y se determinará que estas deberán cancelarse de conformidad con los honorarios pactados en cada uno de los contratos.

Problemas jurídicos: Determinar si, ¿pese a que a las partes suscribieron contratos de prestación de servicios, debe declararse la existencia de una relación laboral entre el señor y el DAS, y consecuentemente, condenarse al pago de las pretensiones económicas reclamadas?

Extracto: “(...) el demandante prestó sus servicios al DAS, con interrupciones inferiores a 15 días hábiles, (...) no se considerará el periodo comprendido entre el 10 de abril de 2002 y el 30 de abril de 2003, (...) el demandante se comprometió a prestar servicios técnicos de protección y seguridad dentro del Programa de Protección del Ministerio del Interior, dicha orden fue suscrita por el Fonade, entidad que no fue convocada al presente rito y respecto la cual no se agotó la petición en sede administrativa, razón suficiente para no realizar el pronunciamiento sobre dicho periodo. (...).”

SECCIÓN SEGUNDA

prestó de forma personal sus servicios al DAS, desempeñando funciones de escolta, (...) cuyo objeto era prestar servicios de protección, al igual que los testimonios de los señores (...) quienes al unísono manifestaron que el demandante custodiaba, en su calidad de miembro de un esquema de seguridad, a personas en inminente riesgo o amenaza. (...) se pactó el pago de honorarios, con ocasión de cada uno de los contratos referidos con antelación. (...) los dos elementos antes mencionados, no son objeto de debate en el presente litigio, pues la entidad demandada acepta su existencia, (...) se acreditó la subordinación a la que estuvo sometido el demandante durante el término en el cual se extendió la relación contractual que lo vinculaba a la entidad enjuiciada. (...) el demandante no podía actuar de forma aislada o independiente, adoptando los mecanismos que consideraba más adecuados para la ejecución de las obligaciones contractuales, pues para ello debía seguir estrictos protocolos y directrices para el despliegue del esquema de seguridad, los cuales eran impuestos por el CRER y el Coordinador de Protección del DAS. (...) no puede considerarse que entre las partes existió una relación de simple coordinación, (...) el actor estaba sometido a estrictas órdenes, siendo en todo momento supervisado y vigilado. (...) el demandante desarrolló una labor que fue permanente, pues lo hizo por espacio de casi 9 años, aunado al hecho de que cumplió la función de escolta, la cual era constantemente requerida en el DAS, lo que descarta que se tratara de un servicio temporal o especializado, que debía ser suplido por personal ajeno a la entidad. (...) algunas de las obligaciones pactadas por las partes en los contratos sean similares o idénticas a aquellas asignadas en el manual de funciones al cargo denominado Agente Escolta código 205 grado 05, (...) aquellas labores encomendadas al demandante (...) estaban establecidas en el manual de funciones para el cargo de Agente Escolta código 205, grado 05, (...) para el desarrollo de sus obligaciones le eran suministrados elementos de trabajo por parte del DAS, (...) los testigos (...) dieron cuenta de que no manejaban un horario fijo, (...) el demandante estaba sometido a una extensa jornada, supeditado a las necesidades del protegido, sin que pudiera determinar autónomamente el tiempo destinado a la prestación del servicio. (...) se concluye que: (i) el señor (...) prestó sus servicios personales de protección al DAS; (ii) lo hizo de manera subordinada, (...) debía ajustar su actuación a protocolos, instrucciones y directrices precisas para el desarrollo del esquema de seguridad planeado por el comité de riesgo y protección, (...) carecía de autonomía para ejecutar las obligaciones contractuales, su jornada estaba sometida a las necesidades de la persona protegida, le eran asignados elementos de dotación y debía velar por el cuidado de los mismos. (...) las labores desarrolladas eran de aquellas permanentemente requeridas para el normal funcionamiento de la entidad demandada, que además eran similares o idénticas a las encomendadas a los empleados de planta, (...) (iii) percibió unos honorarios como retribución de sus servicios. (...) desvirtuadas tanto la autonomía e independencia, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, concluye la Sala que la Administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada por el demandante. (...) se configura una relación laboral en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto el accionante prestó sus servicios al DAS en las mismas condiciones que los demás empleados públicos, lo que impone la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado. (...) entre algunos contratos de prestación de servicios se presentaron interrupciones superiores a 15 días hábiles, el término prescriptivo debe computarse a partir de la finalización de cada uno de los diferentes vínculos contractuales en donde se haya superado dicho lapso, (...) elevó solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales ante la entidad accionada el día 8 de agosto de 2013 (...) y radicó la demanda en el presente medio de control el 14 de febrero de 2014 (...) el plazo para reclamar los derechos prestacionales derivados de los periodos de vinculación laboral comprendidos entre el 1.º de agosto de 2003 al 30 de junio de 2005, se encuentran prescritos. (...) como quiera que transcurrieron más de tres años entre la finalización de los respectivos periodos contractuales y la presentación de la petición tendiente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, (...) No se sucede lo mismo con los periodos de vinculación comprendidos entre el 31 de agosto de 2005 al 31 de marzo de 2011 y el 1.º al 31 de mayo de 2011, por cuanto la reclamación y la demanda fueron presentadas dentro de los tres años siguientes a la finalización de los mismos. (...) hay lugar a declarar la prescripción de los mencionados derechos, pues la apelación fue impetrada por la entidad demandada y el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dispone: (...) Los anteriores argumentos implican la confirmación de la decisión de primera instancia, pero se precisará la orden dada a título de restablecimiento del derecho, se declarará la prescripción parcial de las prestaciones y se determinará que estas deberán cancelarse de conformidad con los honorarios pactados en cada uno de los contratos, (...) También se ordenará a la UNP que calcule la diferencia existente entre los aportes realizados mes a mes por el demandante, desde el 1.º de agosto de 2003 al 31 de mayo de 2011, con las correspondientes interrupciones en cada uno de los contratos evidenciadas en el acápite de extremos temporales de la relación, teniendo en cuenta los honorarios pactados en cada uno de los contratos y los que se debieron efectuar en calidad empleador, debiendo cotizar al respectivo régimen la suma que resultare faltante por concepto de aportes a pensión, y en el caso en que exista diferencia o no se hubieran efectuado, deberá asumir el porcentaje correspondiente. (...).”

[Sentencia de 08 de noviembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013335023201400118-01 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN– Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / MODIFICA LA DECISIÓN Y ORDENA SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN – Precedente Jurisprudencial aplicable / INTERESES MORATORIOS - Se causan sin interrupción siempre y cuando el interesado haya presentado dentro de 6 meses la solicitud en legal forma a la entidad para obtener el cumplimiento, como entre la fecha de ejecutoria de la sentencia que impuso la condena (16 de octubre de 2013) y la fecha de solicitud de cumplimiento a dicha orden judicial (11 de junio de 2014), pasaron más de 6 meses, los intereses moratorios solo pudieron haberse causado dentro de los primeros 6 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia invocada como título ejecutivo, desde el 17 de octubre de 2013 hasta el 17 de abril de 2014, se reanudó la causación de los intereses moratorios hasta el 31 de agosto de 2014, el pago a favor de la ejecutante se realizó en el mes de septiembre del año 2014, se causaron unas mesadas pensionales, sumas sobre las cuales también se generaron intereses moratorios.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si habrá lugar a revocar la sentencia proferida en audiencia celebrada el 30 de octubre de 2018 por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que declaró no probada la excepción de pago e indebida forma de liquidación y ordenó seguir adelante con la ejecución contra la **UGPP**, reconociendo a la señora en calidad de ejecutante los intereses moratorios por valor de \$ 29.833.233,8, modificando el mandamiento de pago librado?

Extracto: “(...) la obligación en el presente caso no es ambigua y se presenta lo suficientemente clara para determinar que la orden impuesta por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E” Sala de Descongestión, fue el reconocimiento de la pensión, con el pago correspondiente por concepto de **intereses moratorios** causados. (...) para la causación de los intereses moratorios se deben aplicar los presupuestos del artículo 177 del CCA (inciso 6°), (...) los intereses moratorios se causan sin interrupción siempre y cuando el interesado haya presentado dentro de ese término (6 meses) la solicitud en legal forma a la entidad para obtener el cumplimiento, y de lo contrario cesará la causación de tales intereses hasta el momento en que sea presentada la petición. (...) entre la fecha de ejecutoria de la sentencia que impuso la condena (16 de octubre de 2013) y la fecha de solicitud de cumplimiento a dicha orden judicial (11 de junio de 2014), pasaron más de 6 meses, los intereses moratorios solo pudieron haberse causado dentro de los primeros 6 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia invocada como título ejecutivo, (...) desde el 17 de octubre de 2013 hasta el 17 de abril de 2014. (...) comprobada la presentación de la petición de pago en los términos del inciso 6° del artículo 177 del CCA el **11 de junio de 2014**, se reanudó la causación de los intereses moratorios hasta el 31 de agosto de 2014, (...) el pago a favor de la ejecutante se realizó en el mes de septiembre del año 2014, (...) Dicha situación debe ser tenida en cuenta en las operaciones aritméticas que se requieran en la presente decisión. (...) el valor base de la liquidación de los intereses moratorios, se debe determinar teniendo en cuenta el porcentaje del interés moratorio equivalente a 1.5 veces el interés corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia (...) aplicando la fórmula adoptada en el Decreto 2469 de 2015 (...) para la liquidación de los intereses moratorios deben distinguirse dos capitales diferentes: i) un capital del retroactivo de las mesadas indexadas a la fecha de ejecutoria de la sentencia y ii) las mesadas pensionales causadas con posterioridad a la ejecutoria de la misma, montos a los cuales se deben restar los descuentos en salud (...) Los intereses moratorios sobre el capital consolidado se fijan por lo dejado de percibir con ocasión del reconocimiento de la pensión gracia de la señora (...) por la suma de las mesadas indexadas causadas a la fecha de ejecutoria de la sentencia (16 de octubre de 2013), cifra a la cual se le deben aplicar los descuentos por salud (...) el valor resultante es la base para liquidar los intereses causados a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia que impuso la condena, (...) desde el **17 de octubre de 2013** hasta el 17 de abril de 2014, y reanudado del 11 de junio de 2014 hasta el 31 de agosto de 2014 en los términos del artículo 177 del CCA, teniendo en cuenta la presentación de la solicitud de pago, (...) toda vez que el pago a favor de la ejecutante se realizó en el mes de septiembre del año 2014. (...) con posterioridad al **16 de octubre de 2013**, (...) ejecutoria de la sentencia, en virtud del reconocimiento de la pensión de la señora (...) se generaron unas mesadas pensionales, teniendo en cuenta la inclusión en nómina en el mes de **septiembre de 2014** (...) fecha en la cual se comenzó a pagar la pensión en cumplimiento de la orden judicial, (...) se causaron unas mesadas pensionales, sumas sobre las cuales también se generaron intereses moratorios. (...) el valor de la pensión pagada aplicado el descuento del 12% de salud en el año 2013 asciende a la suma de \$ 730.785.48 y en el año 2014 es por valor de \$ 744.962.72 (...) Sobre las mesadas pensionales **adicionales** no se deben aplicar los descuentos por concepto de salud y ese valor se incluye en los valores señalados en los meses de junio y noviembre, (...) fueron calculados aritméticamente el valor de los intereses moratorios del capital indexado (retroactivo causado a la fecha de ejecutoria) y de las mesadas causadas con posterioridad a la ejecutoria, en los términos del artículo 177 del CCA, (...) la **UGPP** debió pagar a la ejecutante por concepto de intereses moratorios en dinero la suma de \$ **13.421.132,30**, en cumplimiento de la orden judicial que se invoca como título ejecutivo, pero descontado el valor de los intereses de mora que fueron reconocidos por la entidad (\$ 3.172.044.25) (...) solo adeuda la suma de \$ **10.249.079,05**. (...) la liquidación total en la presente decisión es por un valor de \$ **10.249.079,05**, y el valor por el cual se libró el mandamiento de pago fue de \$ 29.833.233.8.

SECCIÓN SEGUNDA

(...) procede a confirmar parcialmente el fallo de primera instancia para modificar el numeral 3º, por el cual se ordenó seguir adelante con la ejecución sin determinar una cuantía. (...) se encuentra acreditado que a la señora (...) la **UGPP** no le reconoció la totalidad de los intereses moratorios causados como consecuencia del reconocimiento de su pensión gracia, teniendo en cuenta que una vez elaborada y siendo suficientemente ilustrada la liquidación de la Sala en la presente decisión, se pone de presente que la **UGPP** le adeuda la suma de \$ **10.249.079,05**, por tal concepto. (...) debe confirmar parcialmente el fallo de primera instancia. (...)

[Sentencia de 25 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013335028201700053-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO LABORAL – UGPP / DECLARA QUE EL DESPACHO NO PUEDE ASUMIR LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE ESTE PROCESO EJECUTIVO POR EL FACTOR DE CONEXIDAD – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - La Sala no encuentra una razón justificante que impida hacer extensiva la aplicación del *factor conexidad* a la segunda instancia del proceso ejecutivo, con tal proceder se haría efectivo el principio del derecho procesal moderno que el juez de conocimiento, es el juez de la ejecución; se le brinda claridad y seguridad al usuario de la administración de justicia de que su proceso ejecutivo será conocido por quienes le definieron el derecho, que son en últimas los jueces de primera y segunda instancia que conocen el fondo del proceso.

Problema jurídico: ¿Sería del caso decidir sobre la admisión del recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte ejecutante en contra de la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2019, por el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, sin embargo, la Sala ordenará su remisión a la Subsección "A", Magistrada Carmen Alicia Rengifo Sanguino, por considerar que es la competente por conexidad para conocer del asunto?

Extracto: "(...) el competente para conocer de los procesos de ejecución, es el juez que dictó la sentencia en el proceso ordinario. (...) lo anterior para concluir como pauta jurisprudencial que en las condenas al pago de sumas de dinero a cargo de una entidad pública la competencia es la prevista en el ordinal 9º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011, lo que indica que el juez de la condena es competente para conocer la demanda ejecutiva que se promueve para hacerla cumplir. (...) En resumen, la providencia indica que las normas de competencia en razón de la cuantía son de carácter general, (...) que se aplican a todos los medios de control, luego el numeral 7º del artículo 152 del CPACA, regularía en términos generales la competencia por cuantía en los procesos ejecutivos, pero por existir norma especial en el numeral 9º del artículo 156, en concordancia con el artículo 298 del CPACA, esta debe ser aplicada a los procesos ejecutivos derivados de providencias judiciales. Además del factor territorial y cuantía, existe la atribución de competencia por el factor de conexidad, el cual impone que el juez que dictó determinada sentencia, deba ser el mismo que conoce de la ejecución, lo anterior tiene asidero jurídico en los artículos 297 y 298 del CPACA que disponen: (...) por remisión expresa contenida en el artículo 306 del CPACA (...) en lo relativo a los procesos ejecutivos se deberán aplicar las normas de la ley procesal civil, es decir, el Código General del Proceso, que en relación a la competencia por el factor conexidad dispuso en su artículo 306 la competencia para conocer de los procesos ejecutivos (...) el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior. (...) tanto las disposiciones del CPACA como las del CGP, imponen de forma clara que el conocimiento de los procesos ejecutivos que tengan como título ejecutivo un fallo judicial, deben ser ejecutados por el mismo juez que profirió la decisión. La asignación de competencia en los procesos ejecutivos impone que si el proceso ordinario del cual se solicita la ejecución tuvo segunda instancia, lo lógico es que si dentro del proceso ejecutivo se debe agotar la segunda instancia, esta sea conocida por el operador judicial que tuvo incidencia en el proceso ordinario. La Sala no encuentra una razón justificante que impida hacer extensiva la aplicación del **factor conexidad** a la segunda instancia del proceso ejecutivo, (...) con tal proceder se haría efectivo el principio del derecho procesal moderno que el juez de conocimiento (...) es el juez de la ejecución; adicionalmente, de ser así, se le brinda claridad y seguridad al usuario de la administración de justicia de que su proceso ejecutivo será conocido por quienes le definieron el derecho, que son en últimas los jueces de primera y segunda instancia que conocen el fondo del proceso. (...) para concluir que cuando la norma dispone que sea el juez de conocimiento el mismo de la ejecución, no distingue entre las instancias como sí lo haría una interpretación restrictiva que pudiese conducir erróneamente a tal conclusión. (...) la ejecución que se hace con base en el artículo 306 del CGP se tramita ante los mismos jueces de primera y segunda instancia, por ser la continuación del proceso, dentro del mismo expediente, no hay ninguna diferencia para el proceso ejecutivo que se inicia con una demanda separada. Lo

SECCIÓN SEGUNDA

contrario implicaría que el acreedor, (...) quien obtuvo a favor la decisión en la sentencia, escogiera el juez de segunda instancia que va a decidir su proceso, porque si presenta la ejecución en los términos del artículo 306 del CGP continúan siendo los mismos jueces quienes le decidirán, pero si presenta una demanda ejecutiva separada, la segunda instancia podría (lo más seguro por existir reparto), ser conocida por otro juez distinto a aquel que le decidió de manera definitiva su proceso ordinario. Esta práctica podría ser utilizada si se abriera el reparto en la segunda instancia para los procesos ejecutivos en donde se pretende hacer el cobro de una sentencia en la cual hubo una decisión definitiva, de segunda instancia, en el proceso ordinario. El efecto útil de la disposición y la efectividad de los principios procesales de economía, continuidad, unidad interpretativa del título ejecutivo, la celeridad en la solución de litigios, la realización plena del derecho reconocido en la sentencia judicial y el menor desgaste técnico y económico de los sujetos procesales, lleva a concluir a la Sala, que el juez de la acción es el juez de la ejecución, tanto en primera como en segunda instancia. (...) la Sala considera que no puede asumir la competencia de este proceso ejecutivo, por cuanto la sentencia que se invocó como título ejecutivo está contenido en las decisiones proferidas el 30 de abril de 2015, por el extinto Juzgado Dieciocho Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, y el 5 de noviembre de 2015, por la Sección Segunda, Subsección "A" de esta Corporación. (...) el fallo ordinario de segunda instancia del cual se depreca la ejecución, fue proferido por la Subsección "A", con ponencia de la Magistrada (...) por lo que la competencia por el factor de conexidad para conocer del recurso de alzada está en cabeza de la Magistrada (...) ese despacho fue quien profirió el fallo ordinario en segunda instancia. (...) la Subsección "A" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en virtud del factor de conexidad, es la competente para conocer de las presentes diligencias en segunda instancia. (...)

[Sentencia de 22 de noviembre de 2019, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013342057201800192-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DOCENTE - Si bien fue reliquidada conforme a lo establecido en la Ley 71 de 1988, se le debe aplicar la Ley 33 de 1985 / FACTORES SALARIALES - Tiene derecho a que se le incluya la asignación básica, se encuentra contemplado de forma taxativa en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, las primas de vacaciones y de prima de navidad, no es procedente ordenar su inclusión en la base de liquidación de la pensión de jubilación, no están enlistadas como factores salariales en dicha norma.

Problema jurídico: ¿Determinar si la demandante tiene derecho o no a la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, al haber tenido únicamente tiempos públicos?

Extracto: *"(...) La demandante (...) nació el 18 de septiembre de 1949 (...) prestó sus servicios como docente oficial, en la Secretaría de Educación del Municipio de Soacha, en propiedad desde el 30 de marzo de 1971 hasta el 13 de enero de 2009 (...) en el acto de reconocimiento de la prestación da cuenta que la vinculación de la actora se realizó desde el 18 de marzo de 1971 al 31 de diciembre de 2008 (...) ordenó reliquidar la pensión de jubilación a favor de la demandante, en aplicación del régimen pensional contenido en el Ley 71 de 1988, con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicio, incluyendo solamente la asignación básica como factor de salario, (...) la actora solo trabajó y cotizó por tiempos públicos y no por tiempos privados, por lo que la Sala dará aplicación a la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que laboró como docente oficial por más de 37 años. (...) reiteró que el acto administrativo por medio del cual se ordenó la reliquidación de la pensión de la actora se encuentra debidamente ejecutoriada, por lo que se encuentra debidamente agotada la vía gubernativa, por lo cual no es posible la revisión de la pensión. (...) El juez de primera instancia consideró que la liquidación realizada por la entidad demandada se encuentra ajustada a derecho, (...) negó las pretensiones de la demanda, (...) la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio. (...) se le aplica esa reglamentación por expresa remisión de la Ley 91 de 1989. (...) sólo se refirió al régimen prestacional que venían disfrutando los docentes en cada ente territorial, pero en ningún momento estableció requisitos pensionales diferentes a los consagrados en las normas de carácter general vigentes que, (...) es la Ley 33 de 1985. (...) se tendrá como fecha de vinculación las indicadas en la Resolución 1084 del 24 de septiembre de 2009, esto es 18 de marzo de 1971 al 31 de diciembre de 2008. (...) la demandante (...) adquirió el estatus jurídico de pensionada el 18 de septiembre de 2004 (...) cuando cumplió los 55 años de edad y más de veinte años de servicios, según los presupuestos legales establecidos en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de jubilación. (...) reconoció la pensión de jubilación a favor de la demandante (...) efectiva a parir del 18 de septiembre de 2004, fecha en la cual adquirió el estatus pensional, la cual fue reliquidada por medio de la Resolución No. 1084 del 24 de septiembre de 2009 en aplicación del régimen pensional contenido en la Ley 71 de 1988,*

SECCIÓN SEGUNDA

con la inclusión solamente de la asignación básica como factor de salario, es decir, del salario devengados en el último año de servicios, a partir del 1° de enero de 2009. (...) se indicó que los factores sobre los cuales se efectuaron cotizaciones para seguridad social fue la asignación básica (sueldo) y adicional a ellos percibió la prima de vacaciones y la prima de navidad. (...) la pensión de la demandante (...) si bien fue reliquidada conforme a lo establecido en la Ley 71 de 1988, se le debe aplicar la Ley 33 de 1985, (...) Al momento de efectuar la liquidación de la prestación la entidad lo realizó con el 75% del promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, comprendido del 1° de enero al 31 de diciembre de 2008, con la inclusión de los factores salariales establecidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985. (...) debido a que el Máximo Tribunal en lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 (...) indicó la forma en que debía ser liquidada la pensión de jubilación de los docentes vinculados con anterioridad al 23 de junio de 2003. (...) tiene derecho a que en la pensión de jubilación se le incluya la asignación básica, pues se encuentra contemplado de forma taxativa en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985. (...) las primas de vacaciones y de prima de navidad, (...) no es procedente ordenar su inclusión en la base de liquidación de la pensión de jubilación, (...) no están enlistadas como factores salariales en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985. (...) confirmar la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, pues la pensión fue reconocida en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio teniendo en cuenta la asignación básica como factor salarial por estar expresamente señalado en la Ley 62 de 1985. (...) como al momento de ser proferida la sentencia de unificación, (...) el 29 de abril de 2019, la demanda nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la accionante se encontraba en trámite para ser remitida a esta Corporación para conocer del recurso de apelación presentado por la parte actora, pues ya se había proferido la sentencia de primera instancia, (...) la providencia no se encuentra en firme y ejecutoriada, (...) esta Corporación está en el deber de aplicar la regla establecida en la sentencia de unificación, pues las sentencias proferidas por el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo son vinculantes y de obligatorio cumplimiento, (...) los operadores judiciales deben de aplicarlas a los casos pendiente de resolver en la vía judicial, razón suficiente para no dar aplicación a la anterior posición del Consejo de Estado fijada el 4 de agosto de 2010, pues a partir de la expedición de la providencia los casos pendiente de decidir deben estar sujetos a esas reglas jurisprudenciales, (...) no es posible acceder a lo pretendido por la parte actora. (...).”

[Sentencia de 11 de diciembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013335009201700206-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la previsora S. A. / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – La demandante tiene derecho a que se le paguen 200 días de salario (asignación básica año 2016) por concepto de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, a cargo de la FIDUPREVISORA en representación de FOMAG / PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA - Interpuso la demanda, no superó el término de tres (3) años con los que contaba para reclamar ante el Juez Contencioso el derecho que administrativamente reclamó ante la SED, FOMAG y la FIDUPREVISORA / INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA - No es procedente frente a tal sanción, en consideración de que no se trata de una acreencia laboral sino de una penalidad por el no acatamiento taxativo de los términos previstos en la normas que regulan la materia del pago de las cesantías sean definitivas o parciales.

Problema jurídico: ¿Resolver si la señora tiene derecho a que las entidades demandadas le reconozcan, liquiden y paguen la sanción moratoria prevista el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 por haber cancelado tardíamente sus cesantías definitivas, sin importar el régimen de cesantías que le sea aplicable?

Extracto: “(...) lo que se discute en el presente asunto es si la señora (...) tiene derecho a que la parte accionada le reconozca y pague la sanción moratoria prevista en el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 por habersele pagado de manera tardía sus cesantías definitivas, independientemente del régimen de cesantías al cual se encontraba afiliada, (...) retroactivo o anualizado. (...) la Ley 1071 de 2006 prevé que son 70 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, 10 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 de la Ley 1437 de 2011. La norma aplica a todos los empleados públicos, no solo a los que perciben cesantías bajo el régimen anual. (...) la señora (...) presentó petición ante la SED – FOMAG el 29 de abril de 2016 (...) solicitando el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas, (...) la aludida entidad contaba con 15 días hábiles para la expedición del respectivo acto administrativo (23 de mayo 2016), 10 días hábiles para surtir la

SECCIÓN SEGUNDA

notificación prevista en el CPACA (8 de junio de 2016) y 45 días hábiles para realizar el pago de dicho emolumento (12 de agosto de 2016), para un total de 70 días hábiles. La sanción moratoria contenida en la Ley 1071 de 2006 se causó desde el 13 de agosto de 2016 hasta el 2 de marzo de 2017, (...) para el 3 del mismo mes y año se efectuó el pago de las cesantías por parte de la FIDUPREVISORA, arrojando entonces 200 días de mora en el pago de dicha prestación. Como las peticiones de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria se presentaron el 14 y 15 de marzo de 2017, con ellas se interrumpió el término de prescripción hasta por 3 años. (...) teniendo en cuenta que el 10 de agosto de 2017, (...) 4 meses y, 22 y 23 días después de haberse presentado las peticiones de que tratan el párrafo anterior, la señora (...) interpuso la demanda de la referencia, no superó el término de tres (3) años con los que contaba para reclamar ante el Juez Contencioso el derecho que administrativamente reclamó ante la SED – FOMAG y la FIDUPREVISORA objeto de la litis. (...) la demandante tiene derecho a que se le paguen 200 días de salario (asignación básica año 2016) por concepto de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, a cargo de la FIDUPREVISORA en representación de FOMAG, como administradora de los recursos de esta última, comprendidos entre el 13 de agosto 2016 y el 2 de marzo de 2017, los cuales fueron contabilizados como días de salario, es decir, 30 días – mes laboral. (...) indexación de la sanción moratoria, (...) de acuerdo con el criterio unificado del H. Consejo de Estado citado en precedencia, y que la Sala acoge en su integridad en observancia del deber de consideración del precedente judicial por parte de los operadores judiciales, en garantía del derecho fundamental a la igualdad, de los principios de legalidad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, en pro de la coherencia y armonía del sistema jurídico, la sanción por mora que se genere por el no pago oportuno de las cesantías no es susceptible de indexación. (...) el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa efectuó un amplio análisis de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, y dada su naturaleza sancionatoria y no constitutiva de un derecho laboral, su finalidad coercitiva para el empleador y no retributiva para el trabajador, su cuantía que excede lo que correspondería a la actualización de las cesantías, llegó a la conclusión de que es improcedente indexar tal emolumento. (...) dicha indexación no es procedente frente a tal sanción, en consideración de que no se trata de una acreencia laboral sino de una penalidad por el no acatamiento taxativo de los términos previstos en la normas que regulan la materia del pago de las cesantías sean definitivas o parciales. (...) la Sala dispondrá revocar la sentencia del 11 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno (51) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., y, en su lugar, se declarará la nulidad de los Oficios No. S-2017-42862 y 20170170431031 del 16 de marzo y 10 de abril del 2017, expedidos por la SED – FOMAG y la FIDUPREVISORA, respectivamente. (...) se ordenará a la NACIÓN, MINEDUCACIÓN – FONPREMAG a pagar a favor de la señora (...) 200 días de salario teniendo en cuenta la asignación básica que devengó en el año 2016, (...) por concepto de sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías definitivas. (...).”

[Sentencia de 11 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013342051201700303-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Los previstos en el decreto 1158 de 1994, aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones / PRESCRIPCIÓN QUINQUENAL EXTINTIVA - No se puede aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles.

Problema jurídico: ¿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. Una vez analizado lo anterior, de ser procedente debe determinarse si el descuento por aportes a la Seguridad Social se encuentra sujeto al término de prescripción quinquenal, como lo afirma la parte demandante?

Extracto: “(...) al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (30 de junio de 1995 (...) tenía más de 35 años, (...) es beneficiaria del régimen de transición general previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y le es aplicable lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985. (...) el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, (...) la demandante adquirió el status pensional con anterioridad al 31 de julio de 2010, esto es, el 18 de junio de 2001 (...) cuando tenía 55 años de edad (...) y cumplió 20 años de servicio, mantuvo el régimen de transición. Además (...) a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (30 de junio de 1995), a la interesada le restaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional. (...) la accionante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no había consolidado su estatus pensional bajo los parámetros de la Ley

SECCIÓN SEGUNDA

33 de 1985, (...) no es posible aplicar el IBL consagrado en esa norma para liquidar su pensión. (...) aunque la demandante es beneficiaria del régimen de transición y tiene derecho a acceder a la pensión con aplicación de los requisitos de edad, tiempo y monto del régimen pensional de la Ley 33 de 1985, el “monto” comprende únicamente la tasa de reemplazo y no el IBL, (...) los factores que se deben tener en cuenta son únicamente los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994, correspondientes a los últimos 5 años, 11 meses y 12 días de servicios, tiempo que le hacía falta para adquirir el status pensional a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. (...) la entidad accionada reliquidó la pensión de la demandante en los términos de la Ley 33 de 1985, frente a los aspectos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo (75%). (...) determinó el IBL conforme a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con los factores del Decreto 1158 de 1994, sobre los que se efectuaron cotizaciones. (...) no puede afirmarse que la pensión de la demandante haya sido liquidada en debida forma, ya que aunque se dio aplicación al inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para determinar el IBL, (...) no se incluyeron todos los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 que fueron devengados por la demandante en el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, como es el caso del emolumento de prima de antigüedad, solo bajo el argumento que sobre este no se efectuaron cotizaciones. (...) a partir del 4 de octubre de 2019, la Sala modificó la posición anterior, resolviendo adoptar lo expuesto en la sentencia de unificación SU-226 del 23 de mayo del año en curso, proferida por la H. Corte Constitucional (...) providencia que indica que “[el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador”. (...) la pensión de la demandante debió liquidarse en los términos de la Ley 33 de 1985 frente a los aspectos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo (75%), determinando el IBL conforme a las reglas contenidas en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, (...) tomando como base el promedio de lo devengado en los últimos 5 años, 11 meses y 12 días de servicios, (...) los factores salariales a incluir corresponden a los percibidos en dicho periodo que se encuentran previstos en el Decreto 1158 de 1994, (...) que el descuento por aportes se encuentra afectado por el fenómeno de “la prescripción quinquenal extintiva”, (...) este aspecto no podría encontrarse sometido al fenómeno alegado por el demandante, situación que en nada desconoce el principio de favorabilidad (...) por los argumentos expuestos en este sentido no tienen vocación de prosperidad. (...) los descuentos para aportes de seguridad social en pensiones, sobre los factores que se ordena incluir en el cálculo pensional, se deben realizar atendiendo el momento en que fue causado y el porcentaje que corresponda para cada época. (...) antes de la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, (...) el 13 de febrero de 1985, la norma ordenaba una cuota sobre el 5% del total de la nómina, pues no existía una relación directa entre los factores de cotización y los de liquidación pensional, ya que esa correlación nace con la Ley en comento, siendo obligatorio para los servidores públicos cotizar por todos los factores que debe ser incluidos en la liquidación de la pensión. (...) aunque no hay lugar a declarar término prescriptivo como lo alega la parte demandante, sí corresponde precisar que no hay lugar a ordenar descuento alguno por aportes pensionales respecto de los tiempos laborados desde el 19 de junio de 1981 (fecha de ingreso al servicio de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá) hasta el 13 de febrero de 1985 (antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985), (...) no existía una relación directa entre los factores de cotización y los de liquidación pensional. (...) Se hace necesario modificar los incisos 1° y 2° del numeral 3° de la sentencia de primera instancia referentes a la señora (...) a efectos de especificar que la reliquidación de la pensión de la demandante procede en los términos expuestos anteriormente y no en los allí indicados por el A quo. (...) se confirmarán los demás puntos del fallo recurrido, (...) teniendo en cuenta lo mencionado frente a la imprescriptibilidad de los descuentos por aportes y al hecho de que los demás apartes de la providencia no fueron debatidos en los recursos de alzada. (...).”

[Sentencia de 01 de noviembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013342050201600437-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y Cremil / RELIQUIDACIÓN DE LAS ASIGNACIONES - Precedente Jurisprudencial Aplicable / REAJUSTE ASIGNACIÓN DE RETIRO - Resulta improcedente el reajuste de la asignación de retiro con el IPC, el mismo aplica al período comprendido entre los años 1997 a 2004, al personal retirado con asignación de retiro reconocida en ese tiempo, al actor la prestación sólo fue concedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares hasta el 23 de abril de 2015 / EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN - No procede su análisis como quiera que no prosperan las pretensiones de la demanda.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si el demandante tiene derecho a que se le reajuste de la asignación básica y demás prestaciones devengadas en actividad con aplicación del Índice de Precios al Consumidor de 1997 a 2004 para los años en que éste le sea más favorable; y si tal reajuste afecta la asignación de retiro. Igualmente se debe establecer si tiene

SECCIÓN SEGUNDA

derecho al reajuste de la asignación de retiro con el incremento del Índice de Precios al Consumidor para los años 1997 a 2004, pese a no tener reconocida la prestación para ese período?

Extracto: “(...) Ha sido posición de la jurisprudencia entonces, que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 -incluida la Fuerza Pública-, tienen derecho al reajuste de sus pensiones con base en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. (...) cuando resulten más favorables los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, frente al sistema de oscilación, debe darse aplicación a los primeros, en virtud al principio de favorabilidad (...) el cual faculta al destinatario de la norma para optar por lo que le resulta más favorable en el autónomo y libre ejercicio de sus derechos. (...) el ajuste de las asignaciones de retiro teniendo en cuenta el IPC, solo fue posible hasta el 31 de diciembre 2004, habida cuenta que el sistema de oscilación fue retomado por el legislador mediante la Ley 923 de 2004 y reglamentado a través del artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, para el personal uniformado, ya que para el personal civil regidos por el Decreto 1214 de 1990 fue hasta el año 2007, (...) **“el reajuste con fundamento en el IPC solamente procede de las asignaciones de retiro, no para el sueldo en actividad, para el período comprendido entre 1997 a 2004, de acuerdo con las leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, es decir para quienes ya contaban efectivamente con asignación de retiro en ese período”** (...) como se expuso cuando se analizó el “derecho a mantener el poder adquisitivo de los salarios” no existe fundamento jurídicamente válido que permita afirmar, como lo hace la parte actora, que el reajuste de todos los salarios de los servidores públicos debe estar por encima de la inflación, (...) tal posibilidad se previó única y exclusivamente para la determinación del aumento del salario mínimo; y que en virtud del derecho a la igualdad, se pueda acudir a los mismos criterios que orientan el reajuste anual de las pensiones, pues cada grupo de individuos se encuentra en situaciones de hecho y de derecho totalmente diferentes y por ello “...las razones constitucionales que justifican la limitación del derecho a un salario móvil no se predicán del derecho a una pensión que debe ser periódicamente reajustada...”. (...) no es cierto que se esté frente a una inconstitucionalidad de los Decretos expedidos por el ejecutivo con fundamento en la Ley 4 de 1992, (...) concluyó la Corte en el pronunciamiento citado, la competencia para establecer el incremento anual de los salarios de los servidores, radica en el Gobierno Nacional el cual debe atender a variables y factores de tipo económico y social, siendo constitucionalmente razonable que se establezca un trato diferenciado para el reajuste de los salarios de los servidores que devengan valores diferentes al salario mínimo, (...) circunstancia que implica negar los argumentos de la demanda. De igual forma, resulta improcedente el reajuste de la asignación de retiro con el IPC, (...) el mismo aplica al período comprendido entre los años **1997 a 2004**, al personal retirado con **asignación de retiro reconocida en ese tiempo**, (...) al actor la prestación sólo fue concedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares hasta el **23 de abril de 2015**, a través de la Resolución No. 1915 del 26 de febrero del mismo año (...) el Consejo de Estado señaló que el reajuste reconocido conforme al IPC, se liquida hasta la vigencia del Decreto 4433 de 2004, (...) la norma retoma el principio de oscilación como método de reajuste, esto, conforme a la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, pues si bien por mandato suprallegal debe garantizarse el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, tal mandato debe armonizarse con la configuración política que le asiste al órgano legislativo, en cuanto es a éste último a quien le corresponde evaluar cual método o sistema resulta adecuado para superar las variaciones y fluctuaciones propias de la economía, conforme los lineamientos constitucionales, como en su momento ocurrió con la expedición de la Ley 238 de 1995. (...) las pretensiones de la demanda deben ser negadas, pues el incremento anual de los salarios de los miembros de la Fuerza Pública los realiza el Gobierno Nacional año a año con los Decretos que expide, sin que se pueda aplicar el índice de precios al consumidor. Tampoco procede aplicar el mencionado IPC para reajustar la asignación de retiro como quiera que para el período que estuvo vigente 1997-2004, el actor no tenía reconocida la prestación. (...) en torno a la excepción de **prescripción** no procede su análisis como quiera que no prosperan las pretensiones de la demanda. (...).”

[Sentencia de 11 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002342000201605460-00 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fonpremag y Fiduciaria la Previsora S. A. / REINTEGRO Y PAGO DE LOS DESCUENTOS DEL 12% O CUALQUIER OTRO REALIZADO A LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE, CON DESTINO A SALUD – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Tales mesadas se encuentran afectadas por el descuento del 12%, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 incrementó la cotización de los beneficiarios del régimen pensional contemplado en la Ley 91 de 1989 y en virtud del principio de inescindibilidad, no es viable aplicar las normas que prohíben el descuento para el régimen general consagrado en la Ley 100 de 1993, la situación de la parte actora se regula íntegramente por el régimen especial, que previó la posibilidad de descontar la cotización de las mesadas adicionales, en razón al régimen aplicable es procedente el mencionado descuento.

SECCIÓN SEGUNDA

Problemas jurídicos: ¿Determinar si la demandante tiene derecho a que no se efectúe ningún tipo de descuento por aportes a salud sobre las mesadas pensionales adicionales, así como al reintegro de las sumas descontadas por este concepto?

Extracto: “(...) lo manifestado por el Consejo de Estado, permite concluir que **sí es procedente efectuar descuentos con destino a salud de las mesadas adicionales** de los pensionados que integran el régimen aplicable a los docentes vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003, mientras que lo decidido por la Corte en la sentencia de exequibilidad del artículo 81 de la Ley 812, conlleva a señalar que dicho descuento es del doce por ciento (12%) en atención a que el incremento no puede entenderse como una variación del régimen prestacional, pues éste difiere del régimen de cotización. (...) significa que el descuento del doce por ciento (12%) que se efectúa sobre las mesadas adicionales a los pensionados del Magisterio es legal, pues el incremento en el porcentaje de cotización no implicó que estuvieran asimilando a dichos afiliados al régimen general, en atención a que el régimen de cotización es distinto al régimen pensional. (...) **acudiendo al criterio de la Corte se debe concluir que, al conservar su régimen pensional, los docentes vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 no pueden beneficiarse de las previsiones normativas que prohíben el descuento sobre las mesadas adicionales para los afiliados al régimen general establecido en la Ley 100 de 1993, circunstancia que según se advirtió en el citado fallo C-369 de 2004 no constituye una violación al principio de igualdad, pues la situación de los docentes es distinta, por pertenecer a un régimen pensional diferente, como se estableció a propósito del examen de constitucionalidad de otro de los beneficios contenidos en la mencionada Ley 100 de 1993 para los destinatarios del régimen general, que es el del incremento del 7% en la mesada pensional, para compensar el nuevo descuento con destino a salud. (...) quienes se encuentren adscritos a un régimen especial de seguridad social, están obligados a someterse plenamente a su normatividad, sin que resulte válido reclamar la aplicación de los derechos y garantías reconocidas para el régimen común, pues no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica (...) la regulación de la cotización en salud no puede ser considerada una prestación autónoma y separable. En efecto, esa cotización está ligada al conjunto de los servicios de salud prestados al magisterio, que representan un régimen específico, pues dichos servicios son prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, como lo dice otro aparte de la disposición acusada. Y en esas circunstancias, no tenía por qué la norma acusada prever para el incremento de la cotización en salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio un incremento de su mesada idéntico al previsto por la Ley 100 de 1993, (...) Pese a que la Sala Mayoritaria no comparte la consideración de que a los docentes pensionados de FONPREMAG no los cobijan los beneficios que prevé la Ley 100 de 1993 para los pensionados de tal régimen, entre ellos la exención de cotizar a salud sobre las mesadas adicionales, en estricto acatamiento de lo resuelto por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-369 de 2004, es preciso acoger el precedente jurisprudencial para aceptar que en el caso de los docentes pensionados, que se vincularon con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, procede el descuento por concepto de aportes a salud sobre las mesadas pensionales adicionales. (...) conforme a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 modificó el artículo 8° de la Ley 91 de 1989 aumentando la tasa de cotización del 5% al 12%; único aspecto que fue modificado. Los demás aspectos continúan regulados por la norma especial que rige la situación jurídica de los docentes, entre ellos la disposición que establece la cotización en salud para las mesadas sin crear excepción alguna. (...) la demandante se vinculó al servicio oficial docente antes del **23 de junio de 2003**, ya que la pensión fue reconocida a partir del 20 de abril de 1994 (...) ha de concluirse que, **conforme a lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C- 369 de 2004**, las mesadas adicionales de junio y diciembre de la demandante se encuentra afectada por el descuento del doce por ciento (12%), en atención a que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 incrementó la cotización de los beneficiarios del régimen pensional contemplado en la Ley 91 de 1989 y en virtud del principio de inescindibilidad, no es viable aplicar las normas que prohíben el descuento para el régimen general consagrado en la Ley 100 de 1993, habida cuenta que la situación de la parte actora se regula íntegramente por el régimen especial, que previó la posibilidad de descontar la cotización de las mesadas adicionales, circunstancia que implica acceder a los argumentos expuestos en el recurso de apelación. (...) se revocará la sentencia apelada que accedió a la devolución de los descuentos efectuados por concepto de aportes para salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre de la pensión que devenga la demandante, ya que según lo expuesto por la Corte Constitucional, en razón al régimen aplicable es procedente el mencionado descuento. (...)”.**

[Sentencia de 08 de noviembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013334253201700270-01 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL – Por la muerte de un patrullero durante un operativo / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIO MORAL – En favor de excompañera permanente como tercera damnificada / PERJUICIO POR VIOLACIÓN A BIENES O INTERESES CONSTITUCIONALES - Daño a la vida en relación / PERJUICIO MATERIAL – Lucro cesante / LUCRO CESANTE – Consolidado y futuro

Problema jurídico: “¿deben reconocerse y pagarse perjuicios materiales (lucro cesante consolidado (sic) y futuro) e inmateriales (daño a la vida de relación) a favor de la accionante (...) y su hija (...), con ocasión de la muerte en prestación del servicio del patrullero de la Policía Nacional Cristian Góngora Quintero ocurrida el 04 de agosto de 2015?”

Tesis: “(...) Para la sala, se debe modificar la sentencia de primera instancia con respecto a los perjuicios materiales reconocidos, así mismo hay lugar a adicionar la sentencia apelada en el sentido de reconocer perjuicios por violación a bienes o intereses constitucionales. (...) la primera instancia decidió negar los perjuicios morales causados a la accionante (...), al considerar que la referida demandante no demostró que con ocasión de la muerte del señor (...) hubiera sufrido un perjuicio de carácter cierto y personal. Al respecto, la Sala considera que a pesar de que la parte actora aportó como prueba la Escritura Pública. No. 098 del 21 de enero de 2011, suscrita ante el Notario 66 de Bogotá, que declaraba la existencia de la unión marital de hecho de la antes referida y el patrullero fallecido, lo cierto es que para el momento de la ocurrencia de los hechos no está demostrado que la unión marital aún se encontrara en vigencia, pues de conformidad con el testimonio rendido por el señor (...) (...), el nuevo hogar de la accionante actualmente se conforma por su hija Sara, su actual esposo, y 2 hijos provenientes de esta unión. Sin embargo, considera la sala que hay lugar a reconocer a (...) perjuicios morales en calidad de tercera damnificada, en la medida que si bien al momento de los hechos no convivía con el occiso, es apenas lógico padeció una afectación moral en la medida que ya no contaría con un padre para la crianza y educación de su hija, pues la carga estaría únicamente bajo su responsabilidad, situación que la lógica permite determinar genera indirectamente una afeción a la madre de la menor, quien debe lidiar con el dolor de la menor por la ausencia de padre, y la falta de una familia, situación que interfiere en el desarrollo de su personalidad. (...) dada la afectación que sufrió la menor con la muerte de su padre, y su ex compañera permanente como tercera damnificada en la medida que es la única responsable de la crianza y educación de la menor, quien no contará con la figura paterna, como parte importante del desarrollo personal de la niña, situación que las reglas de la experiencia y la sana crítica permiten determinar, pues no requiere mayor carga probatorio acreditar que la ausencia de un padre afecta gravemente en el desarrollo de la menor y por ende su derecho fundamental a la familia (...) Como quiera que a la fecha del fallecimiento de su padre el 04 de agosto de 2015, la menor ya que nació el 23 de agosto de 2011, contaba con 3 años, 11 meses y 12 días de edad, presumiéndose que se encontraba bajo la custodia y cuidado de sus padres y siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado según la cual se presume que los padres ayudan económicamente a sus hijos hasta los 25 años de edad, se procederá a la indemnización de los perjuicios a favor de la menor desde el momento de la ocurrencia de los hechos hasta que el cumplimiento de esta última edad. (...) El daño material en la modalidad del lucro cesante futuro o anticipado, consiste en el daño que aún no se ha consolidado, y va desde la fecha en que quede en firme la presente providencia hasta cuando se hace exigible la obligación. A la menor (...) debe reconocerse la respectiva indemnización, por el lapso comprendido entre el día siguiente a proferir la presente, es decir, 31 de octubre de 2019 y el hasta que cumpla los 25 años de edad. (...)”

[Providencia de 30 de octubre de 2019. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001334306320170023301, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por la muerte de una persona que se movilizaba en motocicleta al chocar con una roca que se encontraba en la vía / FUERZA MAYOR – Elementos / LLAMADA EN GARANTÍA - Responsabilidad

Problemas jurídicos: “¿existió responsabilidad de las demandadas ICCU y Concesión DEVISAB con ocasión a la muerte de John William Acero Rocha ocurrida el 16 de abril de 2011, luego de que la motocicleta que conducía colisionara con una piedra en la vía que conduce de Mosquera a Girardot. ¿Se configura el eximente de responsabilidad de Fuerza Mayor?”

Tesis: “(...) Para la Sala, hay lugar a confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia, al encontrarse responsable las accionadas bajo el régimen de responsabilidad objetiva, y no configurarse el eximente de responsabilidad alegado por la demandada. (...) de las obligaciones asumidas por el concesionario en el aludido contrato, le correspondía controlar apropiadamente los servicios que prestaría y, por consiguiente, custodiar la vía y las zonas adyacentes a la misma de modo indemne para los demás; por ende, estaba bajo su guarda y custodia el talud y la roca que impactó contra la humanidad del señor John William. (...) era tan previsible este tipo de circunstancias para la accionada que se tomaron medidas preventivas

SECCIÓN TERCERA

como el cierre de la vía con el fin de evitar sucesos como el ocurrido a John William Acero, situación que si bien exime de la falla en el servicio no exonera la responsabilidad objetiva en razón a que la víctima no estaba en la obligación de soportar dicho daño, toda vez que ante los continuos deslizamientos de tierra y de roca no se trataba de un riesgo sino de una certeza de daño. Luego, entonces, a diferencia de lo alegado por las accionadas no se está ante un caso fortuito o fuerza mayor en razón a que el daño era previsible para ellas. (...) En ese orden de días se debe ordenar modificar el numeral primero de la sentencia apelada en el sentido de indicar que son administrativamente y solidariamente responsables por los hechos materia de la presente demanda sólo las accionadas concesionario DEVISAB y el ICCU, y modificar el numeral cuarto de la misma sentencia en el sentido que se ordenará a Liberty Seguros S.A. hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual LB -339468, esto es, pagando a los demandantes los rubros indemnizatorios hasta el monto asegurado menos el respectivo deducible (10% pactado en la póliza). Adicionalmente, a partir de la ejecutoria de la presente decisión, las sumas antes señaladas, devengarán un interés legal civil moratorio equivalente al 6% anual, hasta cuando se concrete su pago. Se advierte al consorcio DEVISAB y a la accionada ICCU pagar la diferencia que exista entre lo pagado por la aseguradora a los accionantes en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 20019, y el 100% de la condena impuesta en la presente providencia. Para lo anterior, ordenase a la parte actora una vez recibido el pago por la aseguradora acreditar el mismo ante el consorcio demandado. (...)"

[Providencia de 27 de noviembre de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001333603720120009501, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por error judicial al incautar una suma de divisas en proceso de extinción de dominio y devolverla 10 años después sin indexación e intereses legales

Problema jurídico: *“¿si se configuran los elementos de responsabilidad en el Estado por la devolución de 55.000 USD a José Ariel Dávila Medina incautados desde el 22 de julio de 2005 hasta el 5 de agosto de 2015 sin la debida indexación e intereses?”*

Tesis: “(...) En síntesis, encuentra la sala probada la causación de daño antijurídico a José Ariel Dávila Medina, por cuanto de conformidad con las leyes 785 y 793 de 2002, la suma incautada dentro del proceso de extinción de dominio de que trata el presente asunto si bien fue devuelta, no se hizo con la correspondiente indexación y el reconocimiento de intereses legales. (...) La Ley 785 de 2002 “por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996” señaló que la administración de los bienes incautados estaría a cargo de la Dirección Nacional de Estupefacientes, que fue suprimida y liquidada mediante el Decreto 3183 de 2011 y transferidos los bienes restantes a la Sociedad Activos Especiales creada mediante la Ley 1708 de 2014, y dispuso que estaba a ella permitido celebrar contratos para conservar su productividad. (...) La Ley 793 de 2002 “Por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio” reitera la productividad que se debe mantener sobre los bienes incautados y de manera especial señala rendimientos financieros para aquellos que han sido objeto de medidas cautelares. (...) resulta cierto que la Dirección Nacional de Estupefacientes hoy Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S. como administradora del dinero incautado a José Ariel Dávila Medina debía proceder a disponer los mismos en un mecanismo que arrojara productividad, por tanto, le asiste la razón al demandante que la suma debía retornarse debidamente con el reconocimiento del interés legal contenido en el artículo 1617 del Código Civil (...)”

[Providencia de 14 de noviembre de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001334306220160010701, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Repetición / REPETICIÓN DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – Por el pago de suma establecida en acuerdo conciliatorio aprobado mediante providencia judicial / REPETICIÓN – Elementos

Problema jurídico: *“¿(...), en su condición de soldado campesino de las Fuerzas Militares, es responsable por dolo o culpa grave de la condena impuesta a la demandante por la suma \$327.014.434,39, con ocasión a los perjuicios ocasionados a Cristian Camilo Mancera Barreto y su grupo familiar, quien resultó herido por arma de fuego de dotación disparada por el hoy demandado?”*

SECCIÓN TERCERA

Tesis: "(...) Conforme a las pruebas allegadas al proceso, la sala concluye que deben accederse a las pretensiones de la demanda, toda vez que hecho el estudio para el caso se configura cada uno de los elementos objetivos y subjetivo fijados por la jurisprudencia para la acción de repetición, por lo que hay lugar a condenar al accionado por el monto indemnizado por la demandante. (...) al realizar el análisis de las declaraciones rendidas dentro del proceso penal militar adelantado contra el hoy accionado (...), por el delito de lesiones personales culposas, encuentra la sala que el 4 de abril de 2011, siendo aproximadamente las 9:00 am el soldado campesino Asprilla Cáceres encontrándose en operaciones militares en el Departamento de Cundinamarca, comenzó a maniobrar el fusil, y pese a que se le advirtió asegurarlo lo cargó aún conociendo que sólo podía recargar por orden del comandante, y posteriormente se le disparó causándole graves secuelas a la vida de su compañero Cristian Mancera Barreto, lesiones que le causaron una pérdida de la capacidad laboral del 100%. Es claro para esta colegiatura que fue el actuar gravemente culposo de (...) la que ocasionó lesiones en la vida de Cristian Camilo, cuya indemnización correspondió a la hoy demandante Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (...) De las pruebas aportadas, se tiene entonces que existe responsabilidad por parte del soldado campesino (...) toda vez que conociendo el decálogo de las armas tal y como lo menciona en su declaración dentro del proceso penal, así como que no podía cargar el fusil sino por orden del superior, lo maniobró sin orden de su superior, conociendo que con el mismo podía lesionar o causarle perjuicios a alguien como efectivamente ocurrió. En otras palabras, inexcusablemente omitió el ejercicio de sus labores, en la medida que desconoció las ordenes de sus superiores, y no puso en práctica las recomendaciones enseñadas durante el entrenamiento, máxime cuando se trataba de un soldado que llevaba aproximadamente 7 meses en las filas, tiempo suficiente para conocer el manejo de las armas y el peligro que estas implican cuando se manipulan inadecuadamente. De lo anterior se desprende, que efectivamente nos encontramos frente a una conducta gravemente culposa, que si bien es cierto, no es posible enmarcar en ninguna de las presunciones que trae consagrado el artículo 6° de la Ley 678 de 2001, si corresponde a la regla general, es decir, la actuación del accionado corresponde a una omisión inexcusable, ya que este tenía como deber, no cargar el arma sin la autorización de sus superiores, cosa que no ocurrió. Por lo anterior, queda demostrando así que en términos del artículo 63 CC, el agente no actuó con el mínimo de diligencia exigida, es decir, ni si quiera tuvo el mínimo cuidado que aún las personas negligentes suelen emplear en sus negocios propios; y en términos del artículo 6 de la ley 678 de 2001, incurrió, como ya se dijo, en una omisión inexcusable. (...)"

[Providencia de 11 de diciembre de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 25000233600020150121300, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL – Por error judicial / ERROR JURISDICCIONAL – Presupuestos de configuración / ERROR JUDICIAL – No configurado por inactividad en el ejercicio del derecho de defensa

Problema jurídico: *"¿en el caso concreto hay lugar declarar la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial, por haber proferido dos providencias judiciales en las que se condenó al demandante por el delito de cohecho por dar u ofrecer, pese a que había operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal?; o si por el contrario, tal y como lo sostiene la Entidad demandada ¿en el caso concreto no se configuran los requisitos, para que se configure el error jurisdiccional?"*

Tesis: "(...) 5.1.1. Dispone el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, que son presupuestos esenciales para que proceda el error jurisdiccional: i) el que el afectado haya interpuesto los recursos de ley y ii) que la providencia contentiva del error este en firme. (...) 5.1.9. En este punto, considera pertinente aclarar la Sala, que tal y como lo alegó la parte actora en el recurso de revisión y como fue declarado por la H. Corte Suprema de Justicia, en el caso concreto la prescripción de la acción penal ocurrió antes que adquiriera firmeza la resolución de acusación formulada por la Fiscalía General de la Nación, por tanto, desde antes que se profiriera el fallo de primera instancia, la parte actora pudo haberse defendido argumentado que había operado dicho fenómeno jurídico, lo cual habría conllevado a que el funcionario judicial estudiara dicho aspecto y de ser el caso, tal y como lo hizo la Corte Suprema de Justicia, hubiera cesado el procedimiento penal, sin embargo, no se observa que la parte actora haya expuesto dentro de sus argumentos de primera instancia o en el correspondiente recurso de apelación dicho aspecto. 5.1.10. Así las cosas, considera la Sala que no es de recibo que la parte demandante pretenda, en sede de reparación, beneficiarse de su propia inactividad en el ejercicio de su derecho de defensa, puesto que al no haber alegado en el transcurso del proceso penal que había operado la prescripción de la acción, contribuyó a la causación del daño que alega en sede de reparación directa y si bien es cierto, posterior a que adquieran firmeza los fallos de primera y segunda instancia que lo habían condenado interpuso un recurso de revisión, no se cumple con la finalidad del artículo 67 de la Ley 270 de 1996, esto es que la parte actora previamente haya alegado ante el funcionario judicial el error en que presuntamente incurrió y que se imputa en sede de reparación directa. (...)"

SECCIÓN TERCERA

[Providencia de 24 de octubre de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001334306520160037601, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / AUTO SEGUNDA INSTANCIA – Resuelve apelación contra auto que rechazó demanda por caducidad / CADUCIDAD – En casos de daños derivados de lesiones personales / CADUCIDAD – Opera ipso iure / CADUCIDAD – Contabilización del término / CADUCIDAD – Distinción entre causación del daño y determinación de su magnitud / ACTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ - No es un elemento que determine el conocimiento daño / CADUCIDAD – Etapas procesales para su análisis

Problema jurídico: Determinar si se configuró o no el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

Tesis: "(...) Parte la Sala por recordar que la figura de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, lo cual quiere significar: i) no requiere petición de parte; ii) no admite renuncia; y iii) el Juez aun de oficio debe declararla en caso de que se verifique su configuración, en cada caso concreto. (...) la Sala Plena de la Sección Tercera, diferenció el daño de la magnitud del mismo, al considerar que el Acta de Calificación de Invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o lesión padecida, por cuanto se limita a calificar una situación preexistente con fundamento en pruebas tales como la historia clínica de la persona; en consecuencia, no es un elemento que determine el conocimiento daño, sino su función es la de calificar la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, o en otras palabras, la magnitud de la lesión y no el daño como tal, del cual tiene conocimiento previo el afectado. (...) en cada caso concreto, bajo lo probado y de conformidad con la valoración efectuada por el Juez de conocimiento se determina el término de caducidad. (...) se debe recordar que de acuerdo con la política legislativa del CPACA, existen dos oportunidades para el estudio de la caducidad: (i) en la fase escrita y (ii) en la audiencia inicial (puede ser decretada de oficio o declarando probada la excepción). Cuando existe duda sobre su configuración, es la propia audiencia inicial, en donde es pertinente decretar las pruebas con el objeto de verificar, la oportunidad de la presentación de la demanda. d) En el presente caso, el juez de primera instancia rechaza la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad, esto es, realizó el estudio en la fase escrita. Sin embargo observa la Sala que, verificado el material probatorio aportado, no se logra establecer: (i) la fecha a partir de la cual deba realizarse el cómputo, toda vez que no existe certeza desde cuando el accionante solicitó a la entidad demandada la realización de la junta médico laboral; y (ii) las razones por las cuales la misma fue expedida hasta el 23 de agosto de 2018. (...) Por tal motivo, y acatando lo ordenado en el artículo 180 del CPACA, cuando no se tenga conocimiento del daño, el juez hará uso de las herramientas establecidas por el legislador, y en el presente caso, deberá hacerlo en la siguiente etapa procesal, esto es, la audiencia inicial; en este sentido, el juez deberá decretar todas las pruebas, que considere conducentes, pertinentes, y útiles para establecer si en el presente caso operó o no la caducidad de la acción. (...)”

[Providencia de 26 de noviembre de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001334306120190003401, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE COLDEPORTES – Por los daños derivados de supuestamente haber usurpado la autoría de obras de particulares / DERECHOS DE AUTOR – Noción / DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR – Titularidad en cabeza de personas jurídicas / ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA – No probado

Problema jurídico: *“¿si en el presente caso, está demostrado el daño antijurídico y los demás elementos que permitan declarar administrativamente responsable a Coldeportes, por ostentar los derechos y la titularidad las obras “Seguridad Deportiva: Preservando la salud y el bienestar del deportista”, “Preparación física en el entrenamiento deportivo”, “Planificación el Entrenamiento Deportivo” y “Pedagogía y Didáctica del entrenamiento deportivo”, que de conformidad con la parte actora, son propiedad de los aquí demandantes?”*

Tesis: "(...) para que en una persona jurídica como la aquí demandada, puedan recaer los derechos patrimoniales de autor, debe existir un contrato en el cual se integre una cláusula que disponga lo relacionado con la titularidad de los mismos (...) las cláusulas pactadas en el Convenio Interadministrativo se aplicaban a aquellos contratos celebrados por Alma Mater, entre ellos, el de los contratos de los señores (...) y (...) (...) vi. Ello significa, que no se observa una apropiación irregular de los derechos patrimoniales por parte de Coldeportes, ya que, cómo se indicó, las obras se elaboraron para una finalidad específica, esto es, la implementación del SUAC. (...) de acuerdo con el material probatorio aportado, se logra concluir que Coldeportes no ha desconocido los derechos morales de los demandantes, ni limitado las atribuciones propias previstas en

SECCIÓN TERCERA

el artículo 30° de la Ley 23 de 1982, es decir, los derechos morales (...) De conformidad con lo anterior, y analizados los hechos probados, se puede concluir que, en el presente caso resalta la voluntad del demandante de prestar sus servicios profesionales, sin tener la protección jurídica que el ordenamiento jurídico le ofrece –mediante un contrato–; por lo cual, bajo los preceptos del enriquecimiento sin justa causa, se concluye que el afectado no puede aprovecharse de su propia culpa para obtener un reintegro de lo perdido, esto es, el hecho que el demandante acepta que realizó labores, sin tener un contrato que cobije sus intereses económicos y profesionales. En consecuencia, al haberse analizado en gracia de discusión, aquella circunstancia especial que presenta el señor Nelson Clavijo, la Sala concluye que no estamos ante un posible daño antijurídico, visto desde la responsabilidad del Estado, por enriquecimiento sin justa causa. Para concluir, considera la Sala que en el presente caso no está demostrado el daño antijurídico que se invoca, y por medio del cual, le permita a la Sala analizar los demás elementos de la responsabilidad extracontractual de la Entidad demandada. (...)

[Providencia de 12 de diciembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001333603320130036203, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

**MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN
MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL – Por las lesiones que sufrió un conscripto / RÉGIMEN DE
RESPONSABILIDAD APLICABLE – Objetivo / PRUEBA DE LA IMPUTABILIDAD DEL DAÑO – Cuando no se elaboró
el informe administrativo por lesiones**

Problema jurídico: *“determinar si la lesión maxilar, la discopatía T4-T5 (hernia discal) y el síndrome Guillain Barré que sufrió el señor Hugo Fabián Núñez Vargas, durante la prestación de su servicio militar obligatorio, son daños antijurídicos imputables a La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.”*

Tesis: *“(...) La lesión maxilar, la discopatía T4-T5 y el síndrome Guillain Barré son daños antijurídicos, imputables a La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, toda vez que al momento de la incorporación del señor Hugo Fabián Núñez Vargas al servicio militar obligatorio no padecía ninguna de esas afecciones, y las mismas aparecieron y fueron padecidas por el demandante durante su acuartelamiento. (...) en tanto que el servicio militar tiene carácter obligatorio según la Constitución Política de 1991, surge una correlativa obligación legal de guarda y resultado para el Estado, consistente en devolver a la persona que ingresó en buen estado de salud física y psicológica, previa aprobación de exámenes que lo acreditan como apto para la prestación del servicio, en las mismas o similares condiciones. En caso contrario, el Estado vincula su responsabilidad por los daños que hubiere podido sufrir el conscripto por causa o con ocasión del servicio, salvo que se encuentre probado un eximente de la responsabilidad del Estado que lo libere de las imputaciones que se le realizan. La circunstancia de que en el expediente administrativo del conscripto no se haya realizado el informe por lesiones, en el sub-judice no da lugar a tener por desvirtuada la imputabilidad del daño a la demandada, toda vez que de conformidad con el inciso del artículo 35 del Decreto 94 de 1989, solo en el caso en que el accidente pase inadvertido para el Comandante o Jefe respectivo, y si el lesionado no lo pone en conocimiento, la lesión se considerará adquirida en el servicio, pero no por causa y razón del mismo. (...) si la consecuencia normativa del artículo 35 del Decreto 94 de 1989 consiste en que la lesión fue adquirida en el servicio pero no por causa y razón del mismo cuando tal no es advertida por el superior, y no es informada por el lesionado dentro de los 30 días siguientes a su ocurrencia, un razonamiento lógico conllevaría a concluir que ante la ausencia de otros medios de prueba en el expediente, cuando la lesión fue advertida por la Policía Nacional y no se elaboró el respectivo informe, es que tal fue adquirida en el servicio por causa y razón del mismo. (...) el régimen de imputación aplicable es el objetivo por daño especial, toda vez que hubo una ruptura de las cargas públicas respecto del señor Hugo Fabián Núñez Vargas al haber sido incorporado para la prestación de su servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, y que durante su conscripción sufrió una lesión en el maxilar que obligó a una cirugía maxilofacial que, aunque no originó complicaciones aparentes, poco tiempo después se verificó la aparición de síntomas del síndrome de Guillain Barré y la mielopatía T4-T5, determinándosele una pérdida de capacidad laboral del 63.67%. Se insiste que el régimen de responsabilidad aplicable en el sub-examine es el objetivo por daño especial, ya que el síndrome y la mielopatía fueron adquiridas durante la prestación del servicio, y si bien no está acreditada de manera fehaciente que se hubieran originado por causa y razón del servicio, sí es claro que su aparición y diagnóstico acaecieron durante el servicio, en circunstancias asociadas a la práctica de una cirugía a la que fue sometido el demandante para reparar una lesión ocurrida durante la prestación del servicio. (...)”*

[Providencia de 2 de octubre de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333603320150022401, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL – Por pérdida total de vehículo incautado que no fue llevado a parqueadero / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL – Por incumplimiento del deber de custodia de bien incautado / HECHO DE UN TERCERO – No probado

Problema jurídico: “(...) establecer si procede revocar la sentencia impugnada: (i) debido a que la orden de incautación del vehículo fue emitida por la Rama Judicial y, en tesis de la parte actora, ésta no tenía convenio con estacionamientos cercanos, lo cual obligó a que la Policía Nacional lo parqueara en la parte exterior del CAI tres esquinas de la ciudad de Armenia; (ii) por haberse configurado el eximente de responsabilidad de hecho exclusivo de un tercero, debido a que la afectación al vehículo de propiedad de los demandantes fue causada por el impacto producido por otro vehículo cuyo conductor se encontraba en estado de embriaguez; y (iii) dado que los propietarios del vehículo no presentaron reclamación a la aseguradora del vehículo infractor.”

Tesis: “(...) Procede confirmar la sentencia apelada, porque está demostrado que el daño es imputable a la Policía Nacional y no se configuró una causal de eximente de responsabilidad, debido a que: i. La Policía Nacional incumplió el deber de custodia en procedimientos de incautación, al no conducir el vehículo decomisado a un lugar seguro. La comunicación de la situación al Juzgado que emitió la orden judicial de embargo no es suficiente para concluir que el daño no le es atribuible, puesto que no se probó que su respuesta haya sido la no existencia de parqueaderos dispuestos para el estacionamiento, además se le señaló que el vehículo presentaba fallas mecánicas, lo cual resultaba superable a través del uso de una grúa al servicio de las autoridades de tránsito. ii. No está configurado el eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, atribuido al sujeto que impactó el vehículo decomisado, porque el daño es imputable jurídicamente a la administración, por incumplimiento de su deber de custodia del bien incautado. iii. La carga de reclamar a la aseguradora o a cualquier tercero los daños ocasionados al vehículo con el accidente es de la Policía Nacional, porque tenía la custodia del automotor para el momento de su ocurrencia; de la mediación voluntaria de los propietarios no puede eximirse su responsabilidad, porque conduciría a imponerles una carga que no debían soportar. (...)”

[Providencia de 20 de noviembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333603120150064301, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – Por el no pago de servicios prestados / CONCILIACIÓN JUDICIAL – Requisitos para su aprobación

Problema jurídico: “Corresponde a la sala determinar si el acuerdo de conciliación judicial celebrado el 19 de noviembre de 2019, entre La Fiduprevisora SA y el Ministerio de Justicia y del Derecho, cumple con los requisitos legales para su aprobación.”

Tesis: “(...) La sala impartirá aprobación al acuerdo conciliatorio del 19 de noviembre de 2019, en consideración a que se encuentran reunidos los requisitos que para el efecto dispuso el legislador, toda vez que la demanda se interpuso oportunamente, las partes tenían la facultad para conciliar, se trata de derechos de contenido económico y, se verificó la existencia de la obligación de pago, como quiera que se acreditó la figura del enriquecimiento sin justa causa como fuente de tal obligación. (...)”

[Providencia de 4 de diciembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000233600020160212000, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL MUNICIPIO DE MOSQUERA – Por ocupación permanente de un inmueble / DESISTIMIENTO TÁCITO – Por inactividad procesal de las partes / DESISTIMIENTO TÁCITO – Procedencia y requisitos / DESISTIMIENTO TÁCITO – Terminación anormal del proceso

Problema jurídico: Determinar si procede o no la declaración de desistimiento tácito de la demanda por inactividad procesal

SECCIÓN TERCERA

Tesis: “(...) el desistimiento tácito de la demanda constituye en una forma anormal de terminación del proceso por virtud de la cual se establece un plazo perentorio para que la parte demandante cumpla con el requisito específico de realizar el trámite necesario y cuya finalidad radica en apremiarla para que actúe con diligencia, so pena que se entienda desistida su demanda. (...) En aplicación a lo previsto por el artículo 178 del C.P.A.C.A. se le requirió por segunda vez a la parte demandante para que diera cumplimiento a la carga procesal impuesta a fin de dar trámite a la solicitud de desistimiento de las pretensiones suscrita por las partes, en la que la demandada manifestó su deseo de no oponerse al desistimiento expresado por la demandante y de no perseguir condena alguna al pago de costas procesales. Pese a los múltiples requerimientos realizados a la parte demandante, ésta persiste en guardar silencio absoluto, incumpliendo la exigencia prevista para dar curso a la solicitud de desistimiento total e irrevocable de las pretensiones de la demanda, lo que da paso a una inactividad prolongada dentro del proceso que no ha podido continuar ante la falta de apoderado que represente los intereses de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, que permite sustentar una ausencia de interés en la continuación del proceso. De manera que, analizadas en contexto las diferentes actuaciones adelantadas en lo transcurrido del proceso, en conjunto con el escrito de desistimiento expreso, “total e irrevocable” manifestado por la parte demandante frente a las pretensiones de su demanda, aunado al hecho de que por más de ocho meses se ha mantenido una absoluta inactividad de la parte demandante dentro del proceso, pese a que se le ha requerido en múltiples oportunidades para que allegue el escrito de desistimiento de las pretensiones suscrito por profesional del derecho, la Sala concluye que se cumplen los presupuestos normativos contemplados en el artículo 178 del C.P.A.C.A. para declarar el desistimiento tácito de la demanda. Como quiera que el impulso de la actuación procesal no es oficioso y los trámites subsiguientes necesariamente requieren de la intermediación de un apoderado judicial que represente los intereses de los demandantes, desde ningún punto de vista es posible ni procedente continuar con el curso del presente proceso, se declarará el desistimiento tácito y como consecuencia de ello su terminación. (...)”

[Providencia de 23 de octubre de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000233600020160197000, M.P. Dr. José Élvor Muñoz Barrera.](#)

PROCESO EJECUTIVO CONTRACTUAL / TÍTULO EJECUTIVO - Naturaleza y requisitos / TITULO EJECUTIVO – Clases / JUEZ ADMINISTRATIVO – La obligación de imparcialidad le impide constituir el título ejecutivo de oficio / TÍTULO EJECUTIVO – De obligaciones derivadas de contratos estatales / TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO - Documentos que prestan mérito ejecutivo en materia de contratos estatales / TÍTULO EJECUTIVO - Error en el sujeto ejecutado

Problema jurídico: Establecer si procede o no librar mandamiento ejecutivo

Tesis: “(...) es indispensable verificar si el escrito de la demanda ejecutiva cumple con los requisitos formales y si el documento presta mérito ejecutivo, esto es, constituye o representa una obligación clara, expresa y exigible, proveniente del deudor o de su causante (...) cuando se esté frente a procesos ejecutivos contractuales, es labor del juez administrativo pronunciarse sobre la ejecución del título mediante auto que libra o niega mandamiento de pago, sin que le esté permitido proferir auto inadmisorio para configurar en debida forma el título ejecutivo ya sea, simple o complejo, según corresponda. (...) se advierte falta de claridad en cuanto a la obligación debida, en razón a que, conforme a lo consignado en las pretensiones de la demanda, la obligación objeto de ejecución se contiene en la Resolución No. 290 del 21 de junio de 2017, sin embargo al revisar los valores allí precisados resultan ser inferiores a la suma de dinero por la cual se pretende ejecutar a la sociedad demandada. (...) se encuentra una falta de precisión en la primera pretensión consignada en la demanda, pues no es claro el monto por el que efectivamente se persigue ejecución, (...) los documentos allegados como sustento de las pretensiones y que sirven de base del título ejecutivo materia de proceso, contemplan valores distintos que no justifican los valores por los cuales se pretende ejecutar. En segundo lugar, el título base de la ejecución no cumple con el requisito de exigibilidad en relación con los demandados, en tanto se pretende ejecutar a una sociedad cuyo nombre no se encuentra consignado en la Resolución No. 290 de 2017. (...) con los documentos que reposan en el plenario, no es posible determinar que se está en frente de una obligación clara, expresa y exigible frene a la sociedad demandada CORREVIAL S.A.S., pues con los documentos aportados no es posible establecer su solidaridad y la capacidad jurídica para comparecer como ejecutada en el proceso adelantado por TRANSMILENIO S.A. contra dicha sociedad, cuando los actos administrativos sustento del título ejecutivo involucran a otra sociedad independiente y con responsabilidades distintas en relación a EGOBUS S.A.S. (...)”

[Providencia de 17 de octubre de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000233600020190042700, M.P. Dr. José Élvor Muñoz Barrera.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN - Por el suicidio de una menor en las instalaciones de un establecimiento educativo oficial / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Por el deber de custodia en los establecimientos educativos / POSICIÓN DE GARANTE - Respecto de los alumnos / PRUEBAS – Oportunidades procesales para su decreto y práctica / NULIDAD PROCESAL – Etapa para alegarla / PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

Problema jurídico: “(...) la Sala establecerá si debe revocarse la sentencia de primera instancia porque i) no tuvo en cuenta que los testimonios rendidos por los funcionarios del colegio tenían inconsistencias y eran de oídas; ii) no tuvo en cuenta la declaración de la madre de la occisa; y iii) no decretó en la oportunidad correspondiente el testimonio de la hermana de la menor fallecida.”

Tesis: “(...) Debe confirmarse la sentencia de primera instancia, pues aunque es cierto que la juez de primera instancia no hizo una valoración integral de los elementos materiales probatorios que obraban en el expediente y no se pronunció respecto a cada uno de ellos, sino que lo hizo de manera general, lo cierto es que con los mismos no se acreditaron los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado, en atención a que no se probó la supuesta falla en el servicio en que incurrió el colegio. La carga de la prueba la tenía el demandante. Ahora, en cuanto a la prueba testimonial que no fue decretada por la juez de primera instancia, la Sala recuerda que esta no es la oportunidad para discutir tal asunto, en atención a que dicha decisión se adoptó en la audiencia inicial y contra ella no se interpuso recurso alguno. (...)”

[Providencia de 20 de noviembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25899334000220160023602, M.P. Dr. José Élvor Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA ARMADA NACIONAL – Por las lesiones que sufrió un conscripto como consecuencia de enfermedad común / DICTAMEN PERICIAL - Contradicción y valoración probatoria

Problema jurídico 1: “(...) 1. ¿Carece de valoración probatoria el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez que emitió la Junta Regional de Invalidez del Huila, practicado al señor Elkin Alexis Pinzón Valencia el 22 de junio de 2015 y en el cual se le determinó una disminución de capacidad laboral del 40.74%?(...)”

Tesis 1: “(...) Para Sala el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez que emitió la Junta Regional de Invalidez del Huila carece de valor probatorio pues no se surtió su contradicción, al tenor de lo establecido en el artículo 220 del CPACA, siendo dicho procedimiento garantía del derecho al debido proceso y a la defensa y contradicción de los demás sujetos procesales.

Problema jurídico 2: “(...) ¿A partir de los elementos materiales probatorios que obran en el expediente es posible advertir la responsabilidad del Estado, alegada por el demandante, consistente en las lesiones que presuntamente sufrió con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio?”

Tesis 2: “(...) para la Subsección debe confirmarse la decisión emitida en primera instancia, pues no existe prueba alguna que acredite que la enfermedad de origen común padecida por el conscripto, tenga conexidad alguna con la prestación del servicio militar obligatorio o haya sido desarrollada durante el servicio, por motivo o en razón de aquél, por lo que no se encuentra estructurado en debida forma el daño antijurídico por el cual se persigue indemnización administrativa. (...)”

[Providencia de 11 de diciembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333603220130030801, M.P. Dr. José Élvor Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por falla en la prestación del servicio médico asistencial / FALLA MÉDICA – Probada / TÍTULO DE IMPUTACIÓN - Falla del servicio / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD – Por error en el diagnóstico / PERSPECTIVA DE GÉNERO / PERJUICIO MORAL / DAÑO A LA SALUD / DAÑO A BIENES CONSTITUCIONALES PROTEGIDOS / MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL

Problema jurídico: “¿Determinar si le asiste o no responsabilidad a la Nación - Secretaría Distrital de Salud - Unidad de Servicios de Salud Tunjuelito Subred Sur E.S.E (Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E.) por la presunta falla medica de la que fue objeto la señora Yulieth Alejandra Muñoz Muñoz el día 6 de abril de 2015?”

SECCIÓN TERCERA

Tesis: "(...) Para la Sala la sentencia de primera instancia se debe revocar en razón a que si se demostró la falla en la prestación de servicio médico que recibió la demandante el día 6 de abril de 2016, lo que desencadenó en la perturbación funcional del órgano reproductivo de carácter permanente, cuando la paciente tenía solo 22 años. (...) En el subjuicio, se puede evidenciar que en la práctica de la cesárea el resultado fue normal y no se presentó ninguna complicación, está probado que la evolución de esta cirugía no fue la más favorable o apropiada, porque después de 6 días presentó dolor abdominal asociado a la cirugía, lo que conllevó a que se produjeran nuevos trastornos en su salud, porque de haberse realizado un diagnóstico adecuado el 6 de abril de 2015 se habría podido determinar la causa de la consulta a urgencias en el Hospital de Tunjuelito II Nivel ESE, razón por la que se puede concluir que esta institución está llamada a responder por la histerectomía que se le practicó histerectomía abdominal quien tenía la edad de 22 años. (...) Para la Sala resulta de suma importancia el caso aquí analizado ya que se trata de una mujer de 22 años de edad que fue obligada debido a unos procedimientos médicos a no poder concebir más hijos en razón de la histerectomía que se le practicó, que si bien se utilizó para salvaguardar la vida de la mujer, lo cierto también es que fue obligada a quedar en esterilidad y perder la oportunidad de procrear. (...) la Sala acoge jurisprudencia sobre la pertinencia de la aplicación de medidas de reparación integral en los casos en los que se echa de menos el trato que la mujer requiere por su propia condición, lo que evidencia la discriminación género, por lo que se ordenará al Hospital de Tunjuelito de II Nivel implementar políticas tendientes a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la atención médica especializada y oportuna a la mujer luego de que ha tenido parto, máxime cuando se trata de práctica de cesárea. Además, se dispondrá el envío de la copia de esta providencia a Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de que promueva políticas que optimicen la prestación de la atención en gineco-obstetricia y minimicen los eventos de sepsis puerperal para una detección a tiempo, generando protocolos para el momento de la atención por urgencias y que se diligencia en debida forma la historia clínica y se realicen los exámenes a que haya lugar con el fin de detectar a tiempo cualquier tipo de sepsis y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género. (...)”

[Providencia de 17 de octubre de 2019. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001334306320170023100, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales de nulidad y restablecimiento del derecho / PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA – Nulidad y restablecimiento del derecho contra acto administrativo de adjudicación / REQUISITOS HABILITANTES / SUBSANACIÓN DE LA OFERTA

Problema jurídico: “¿Determinar la legalidad de la Resolución No. 123 de 18 de septiembre de 2017, que adjudicó el proceso de selección abreviada para la prestación de servicios de salud No. 010-DISAN-EJC-2017 a GLOBAL LIFE AMBULANCIAS SAS y la Resolución No. 140 de 24 de octubre de 2017 que resolvió la solicitud de revocatoria formulada por COMPOSTELA & MEDICUC y SERVICIOS TEMPORALES SP UT, según el pliego de condiciones?”

Tesis: "(...) Para la Sala las pretensiones de la demanda se deben negar en razón a que no se demostró que no se hubiera cumplido con los requisitos habilitantes establecidos en el pliego de condiciones. (...) las pretensiones no tienen vocación de prosperar pues en efecto el adjudicatario del proceso de selección abreviada para la prestación en servicios en salud No. 010-DISAN-EJC-2017, en razón a que la demandante no fue habilitada en el aspecto técnico y solo la adjudicataria, es decir, Global Life Ambulancias SAS cumplió con los requisitos habilitantes jurídicos, técnicos y económicos. (...)”

[Providencia de 14 de noviembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 25000233600020180028800, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales de nulidad y restablecimiento del derecho / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Contra acto administrativo que terminó proceso de contratación sin adjudicarlo / BANCO AGRARIO – Naturaleza jurídica y régimen jurídico de contratación / FALSA MOTIVACIÓN – Probada / PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL / MANUAL INTERNO DE CONTRATACIÓN – Debe ser interpretado bajo los principios de selección objetiva, imparcialidad e igualdad / CONDENA EN ABSTRACTO - Procedencia

SECCIÓN TERCERA

Problema jurídico: *“¿Se debe declarar la nulidad del documento denominado “terminación del procedimiento de abastecimiento de condiciones técnicas no uniformes” en el proceso de abastecimiento BAC-2015-055 para la implementación de la Estrategia de Responsabilidad Social del Banco porque fue proferido con falsa motivación y desviación de poder? Y en consecuencia, determinar ¿Si hay lugar al restablecimiento del derecho por no haberse adjudicado el proceso?”*

Tesis: “(...) Para la Sala la sentencia de primera instancia se debe revocar, porque se demostró que en el documento denominado “terminación del procedimiento de abastecimiento de condiciones técnicas no uniformes” en el proceso de abastecimiento BAC-2015-055, se configuró causal de nulidad denominada falsa motivación. (...) Llama la atención de la Sala que el Banco estableció que el consolidado de evaluación se debió presentar a consideración del comité competente para que éste otorgue o no la viabilidad para la suscripción del contrato, con lo anterior, queda claro que se debió presentar la propuesta que presentó EMPRENDE YA al comité y que ellos definieran la conveniencia de la contratación, pero no hay prueba de ello, ni siquiera fue plasmado en el documento de terminación del procedimiento de abastecimiento de condiciones técnicas no uniformes No. BAC2015-055 en el que se limitó a citar el artículo 18 del manual de contratación sin que se expresaran las razones de la decisión que se adoptó, lo cual era exigible bajo las normas pactadas en su propio manual de contratación y del ordenamiento jurídico, lo que constituye que el acto fue expedido por falsa motivación. (...) Así el artículo 18 del Manual de Contratación del Banco Agrario debe ser aplicado o interpretado bajo el deber Constitucional establecido en el 209 de selección objetiva, imparcialidad e igualdad al haber terminado el proceso de abastecimiento de condiciones técnicas no uniformes NO. BAC 2015-055 de manera repentina sin argumentación objetiva. (...) Por lo anterior, en virtud a lo previsto en el artículo por lo que con fundamento en lo establecido en el artículo 164 del CGP, toda decisión debe fundar en las pruebas, y como el demandante no allegó documentos que llevaran a la convicción de los perjuicios materiales reclamados en la demanda, razón por la que se condena en abstracto conforme lo establece el artículo 193 del CPACA (...)”

[Providencia de 11 de diciembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001334306220160011500, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL – Por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia al investigar y condenar a una persona sin la debida individualización e identificación del verdadero responsable / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – En caso de homonimia / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Título de imputación de carácter residual / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Presupuestos

Problema jurídico: Determinar si la parte demandada es responsable o no por los daños causados con el supuesto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, al investigar y condenar a una persona sin la debida individualización e identificación del verdadero responsable

Tesis: “(...) es reprochable la actuación seguida por la fiscalía delegada, pues en el caso concreto se trató de una persona capturada en flagrancia que no contaba con documentos de identificación, por tanto era deber de la policía judicial identificar plenamente al detenido tomándole el registro decadactilar y remitirlo inmediatamente a la Registraduría Nacional del Estado Civil a efectos de que se expidiera en forma inmediata copia de la fotocélula. Por tanto, considera la Sala que la actuación desplegada por los Fiscales 273 y 204, constituye un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues adelantaron todo un proceso penal sin identificar completamente al procesado, adelantándose las audiencias de legalización de captura (15 de junio de 2009), de individualización de la pena e incidente de reparación (6 de octubre de 2009), incidente de reparación de 3 de noviembre de 2009 y 19 de enero de 2010 obrantes sin foliar en el cuaderno 3C, sin identificar plenamente a la persona a la cual se estaba acusando, pues como lo indicó la Fiscal 273 en la audiencia de 6 de octubre de 2009 se procedería a solicitar cupo numérico por tratarse de un indocumentado a la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin embargo, esto nunca se hizo efectivo (...) Por tanto, ÁLVARO JAVIER SÁNCHEZ ROJAS con cédula de ciudadanía No. 1.007.680.603 no estaba en la obligación de soportar una vinculación dentro de un proceso penal por una conducta antijurídica que nunca cometió, pues del material probatorio recaudado, se omitió el deber de la óptima y efectiva identificación e individualización del presunto coautor de una conducta ilícita previo a hacer una Imputación. (...)”

[Providencia de 10 de octubre de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001333603720150021601, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Contra actos administrativos que declaran la caducidad del contrato y liquidan la cláusula penal / CONVENIO DE ASOCIACIÓN – Naturaleza jurídica y régimen jurídico aplicable / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL / DESEQUILIBRIO ECONÓMICO / CLAUSULAS EXORBITANTES – En convenios de asociación / CADUCIDAD – En convenio de asociación / FALSA MOTIVACIÓN / CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA Y MULTA CONTRACTUAL – Son cláusulas del derecho común y no son excepcionales

Problema jurídico: “(...) determinar si en el caso objeto de estudio La Secretaria Distrital de Integración Social incumplió el convenio de asociación No.3671 de 2010, generó un rompimiento de la ecuación contractual y si se debe declarar la nulidad de las Resoluciones Nos 1988 de 2010, 2008 de 2011, 374 de 2012 y 792 de 2012 por medio de las cuales se declaró la caducidad del convenio de asociación y se liquidó la cláusula penal.”

Tesis: “(...) precisa la Sala que Proactiva, desde un comienzo tuvo conocimiento de las condiciones contractuales, las cuales fueron aceptadas al momento de suscribir el convenio de asociación, por ende, el mismo contratista se colocó en situación de incumplimiento, pues a sabiendas que no contaba con la infraestructura y que particularmente la forma como se habían establecido los desembolsos no le favorecían decidió (sic) suscribir el convenio de asociación No. (...). Por tanto no es de recibo que posteriormente en etapa de ejecución del convenio, pretendiera modificar las condiciones establecidas como exigencia para cumplir con el objeto contractual y ante la negativa por parte de los demandados atribuirles la responsabilidad de su incumplimiento. (...) de cara a los supuestos tácticos y jurídicos del presente proceso, no existe desequilibrio económico del contrato, máxime que las exigencias de los supervisores para el cumplimiento del contrato a PROACTIVA se encontraban en contexto del contrato siendo pactadas todas y cada una de las obligaciones las cuales estaban presentes desde los estudios previos y respecto de las cuales PROACTIVA asumió de manera libre y concertada. (...) Así las cosas, advierte la Sala que el convenio objeto de estudio encuadra dentro de los contratos regulados por el artículo 355 de la Constitución Política, Decreto 777 de 1992, en los cuales a partir de la jurisprudencia referida en líneas anteriores, es posible pactar cláusulas exorbitantes, como la caducidad, en esta medida no se desvirtúa la presunción de legalidad de los actos administrativos impugnados, resoluciones Nos 1988 del 19 de diciembre de 2011 y 2008 del 21 de diciembre de 2011 por las cuales se declaró la caducidad. (...) La cláusula penal pecuniaria y las multas contractuales se constituyen en cláusulas del derecho común, es decir no son cláusulas excepcionales. Como lo ha referido el Consejo de Estado, los poderes exorbitantes o excepcionales, son una clase de poderes que fueron dados por la ley a la administración para lograr el cumplimiento del contrato o para facilitar su ejecución. Sumado a lo anterior, la ley 80 de 1993, no incluyó la cláusula penal pecuniaria y la cláusula de multas en el catálogo de las cláusulas excepcionales (Art. 14), por lo que, se pactan no como una sanción de la administración para con el contratista, sino como una expresión del principio de la autonomía de la voluntad. Esta resulta ser pues, la justificación para que la cláusula penal y la cláusula de multas se pacten y apliquen en observancia del artículo 13 y 32 de la ley 80 de 1993, puesto que las cláusulas del derecho común se pactan mutuamente. (...) no se logró probar en el caso objeto de estudio el incumplimiento alegado por la parte actora, ni el desequilibrio económico del convenio de asociación, aunado a lo anterior no se logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos demandados. Razón por la cual deviene denegar las pretensiones de la demanda. (...)”

[Providencia de 27 de noviembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000233600020140039300, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Aseguradora invoca la subrogación legal para reclamar el valor que pagó a un particular como consecuencia del daño que se le causó en accidente de tránsito con vehículo oficial / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVO – Aplicación / RIESGO EXCEPCIONAL – Título de imputación por daños causados como consecuencia de una actividad peligrosa a cargo del Estado / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – No probada / PRINCIPIO DE CONCAUSALIDAD

Problema jurídico: Determinar si se configuró o no el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima

Tesis: “(...) concluye la Sala que los medios probatorios obrantes en el plenario demuestran el daño alegado en la demanda consistente en la pérdida parcial del vehículo marca Chevrolet LV150, Modelo 2008, de placa UPR-106, de propiedad de Hugo Lorenzo Albarracín, producto del accidente de tránsito ocurrido el 17 de enero de 2014, cuando este automotor chocó con el camión de servicio oficial de propiedad del Ejército Nacional de placas OJG 136. (...) de conformidad con el marco

SECCIÓN TERCERA

jurisprudencial expuesto con antelación, así como las probanzas del plenario, la Sala puede inferir que la pérdida parcial del vehículo marca Chevrolet LV150, Modelo 2008, de placa UPR-106, constituyó la concreción del peligro creado por el Ejército Nacional por la conducción del vehículo tipo camión, de placas OJG 136 de su propiedad. (...) En consecuencia, concluye la Corporación que en el presente asunto el accidente de tránsito se produjo por una acción indebida del camión del Ejército derivada del incumplimiento de las medidas de precaución que debían adoptarse para su ejercicio. (...) Por consiguiente, considera la Sala que no le asiste razón al censor en la alzada al señalar que en el expediente se demostró la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, ni la intervención de ésta en el curso causal para la producción del daño que produjera una liberación parcial de responsabilidad de la demandada, por aplicación del principio de concausalidad, pues para ello se requiere que el comportamiento de la víctima no se hubiere propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste. (...)"

[Providencia de 12 de diciembre de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001333603420150041101, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por la muerte de una persona durante la prestación del servicio médico asistencial / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – De la Superintendencia Nacional de Salud en falla médica / PERJUICIO MORAL – Noción / PERJUICIO MORAL – Monto de indemnización / PERJUICIO MORAL – Presunción

Problema jurídico: *“Corresponde establecer si, de acuerdo con el recurso de apelación, la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra legitimada en la causa por pasiva y además si en el asunto se encuentran debidamente reconocidos los perjuicios morales.”*

Tesis: *“(...) si bien está demostrado que mediante resolución No. 2424 del 24 de noviembre de 2015, la Supersalud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa de Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo, la Sala considera que dicha intervención no guarda una relación directa con el daño alegado que se reitera, es la mala prestación del servicio médico, máxime si se tiene en cuenta que esta entidad ni siquiera es prestadora de dicho servicio, por lo que no es posible endilgarle algún tipo de responsabilidad pues dentro de sus funciones no está aquella. Por lo tanto, debe señalarse que las gestiones, de índole administrativo, que adelantó esta entidad nada tienen que ver con el daño acá alegado, pues pese a la decisión de intervención, se permitió que Saludcoop siguiera prestando el servicio de salud y la intervención forzosa de Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo, no implica que sea esta entidad la que deba responder por el daño acá alegado, pues dicha entidad, simplemente tiene la guarda y la administración de los bienes en poder de la entidad que aún no se encuentra liquidada. (...) Con fundamento en lo anterior, el acervo probatorio y las presunciones jurisprudenciales a que se ha hecho referencia, y por cuanto 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, la Sala encuentra que tal como lo indicó el recurrente el juzgado de primera instancia se apartó del precedente señalando que como se trataba de una persona de avanzada edad que presentaba problemas del corazón, no obstante dichas circunstancias, de acuerdo a los lineamientos del Consejo de Estado, no inciden en el reconocimiento de este perjuicio, máxime si el alto tribunal solo indicó que para los niveles 1 y 2 solo se requiere la prueba del estado civil. (...)”*

[Providencia de 30 de octubre de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001333603120160022901, M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista.](#)

PROCESO EJECUTIVO – Trámite de excepciones / PRUEBAS – En el trámite procesal de excepciones / INTERROGATORIO DE PARTE – Noción y finalidad / INSPECCIÓN JUDICIAL - Con exhibición de documentos e intervención de peritos informático y contable / INSPECCIÓN JUDICIAL – Procedencia / DICTAMEN PERICIAL / DECLARACIÓN DE TERCEROS – Hechos susceptibles de probar con testimonios / DECLARACIÓN DE TERCEROS – No procede para probar el efecto jurídico de un acto administrativo / DECLARACIÓN DE TERCEROS – En proceso ejecutivo

Problema jurídico: Resolver sobre la solicitud de pruebas en el trámite de excepciones en proceso ejecutivo

SECCIÓN TERCERA

Tesis: “(...) 8. El apoderado de la ETB solicitó el interrogatorio de parte del representante legal de la ejecutante de conformidad con el artículo 202 del C.G.P. (...) 10. Este despacho advierte que en los términos del artículo 198 del C.G.P., este medio de prueba tiene como fin interrogar a las partes “sobre los hechos relacionados con el proceso”, razón por la que accederá su decreto. (...) 11. En términos generales, la inspección se solicitó con la intervención de dos peritos, uno experto en informática y otro en ciencias contables y financieras, con la exhibición de una serie de documentos. 12. El objeto de la prueba es “demostrar las excepciones de mérito propuestas por ETB”, así como la inexistencia de un crédito y la prescripción y/o caducidad respecto de las facturas presentadas. (...) el despacho advierte que el artículo 236 del C.G.P., supeditó la práctica de la inspección cuando los hechos sean imposibles de verificar con otros medio de prueba o cuando sea suficiente con dictamen de peritos. 16. En ese orden de ideas, como ETB solicitó dictamen de parte, el despacho negará la Inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de peritos informático y contable y, en su lugar, decretará el dictamen de parte (...) 19. El despacho negará la solicitud de pruebas testimoniales, porque su objeto se refiere a la pérdida de fuerza ejecutoria de las Resoluciones CRC 1269 y 1303 de 2005, efecto jurídico para el que dichas pruebas no son conducentes, pertinentes ni eficaces. 20. Lo anterior, porque la finalidad de la prueba es cuestionar la legalidad del título base de la ejecución, aspecto que no es procedente en el proceso ejecutivo. Además, los demás puntos enunciados como objeto de esos testimonios (los relativos al pago y la prescripción o caducidad) pueden ser dilucidados a través del dictamen de parte. (...)”

[Providencia de 7 de octubre de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000232600020090063600, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL - Nulidad y restablecimiento del derecho / AUDIENCIA INICIAL – Decisión de excepciones previas / SENTENCIA ORAL - Proferida en audiencia inicial / URGENCIA MANIFIESTA – Para celebrar contrato de prestación de servicios / URGENCIA MANIFIESTA – Requisitos / FALSA MOTIVACIÓN – No probada / DESVIACIÓN DE PODER – No probada

Problema jurídico: “(...) Establecer si la expedición de la Resolución No. 001063 del 22 de mayo de 2018 “Por la cual se declara una urgencia manifiesta para la contratación de la contratación del servicio de conectividad del proyecto PDV señalados en el anexo 1 del documento de justificación sobre la necesidad de contar con dicho servicio”, está ajustada al ordenamiento jurídico, esto es, si existían razones fácticas y jurídicas para declararla. (...)”

Tesis: “(...) La sala señaló que la declaratoria de urgencia manifiesta se sustenta en los principios de necesidad, economía y legalidad, por lo que las medidas adoptadas y los contratos que se derivan de su declaratoria deben estar directamente relacionados con su origen, esto es, deben mitigar los efectos de la situación que se pretende mitigar en aras de proteger el bien común amenazado. En ese sentido, la Resolución No. 001063 del 22 de mayo de 2018 no infringió las normas en que debía fundarse, pues se surtió con el ánimo de garantizar la conectividad de los usuarios de bajos recursos dentro del marco de una política pública. Adicionalmente, porque se materializó la desconexión de los Puntos Vive Digital, como circunstancia excepcional que transgredió derechos de información, comunicación y educación de la población beneficiaria, con lo que se dieron los presupuestos para su declaratoria. Frente a la alegada falsa motivación en su expedición, tampoco se encontró que se haya configurado en el caso concreto, porque la calificación de los motivos que la originaron estuvo acorde con el bien común que se quería garantizar. (...) En línea con lo expuesto, es evidente que la Resolución No. 001063 del 22 de mayo de 2018, no se expidió en ejercicio de una desviación de poder. Se reitera que el contrato que se suscribió con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta, permitió la reconexión del servicio por el tiempo que inicialmente se había previsto y con base en los precios del acuerdo marco. (...)”

[Providencia de 14 de noviembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000233600020180055100, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA - Decide recurso de apelación contra auto que rechazó la demanda por caducidad del medio de control / CADUCIDAD – En caso de lesiones por leishmaniasis / CADUCIDAD – Juez debe diferenciar entre la certeza del daño y su magnitud

SECCIÓN TERCERA

Problema jurídico: “Le corresponde a la sala establecer si se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad tal como lo indicó el a quo, al contabilizar el término desde la ocurrencia del hecho (primer diagnóstico o tratamiento), o si por el contrario aún no se ha consolidado el mismo por la falta de atención y las consecuencias en la salud que se alegan en la demanda.”

Tesis: “(...) 16. Lo anterior quiere decir que el 15 de noviembre de 2012, la víctima directa tuvo conocimiento de las afecciones por las cuales formuló la demanda, es decir desde el momento en el cual fue diagnosticado y se determinó el tratamiento a seguir para leishmaniasis, situaciones que fueron tenidas en cuenta, tanto en el momento en el que ocurrieron los hechos y con posterioridad cuando se adelantó la Junta Médica Laboral, diferente a lo expuesto por el demandante con el recurso de apelación. 17. Así las cosas, como el conocimiento del hecho ocurrió en el 15 de noviembre de 2012, el demandante tenían hasta el 16 de noviembre de 2014 para ejercer su derecho de acción y como la demanda se presentó solo hasta el 12 de agosto de 2019, el fenómeno jurídico de caducidad de la acción se había consolidado tal como lo explicó el a quo incluso si se tiene en cuenta el trámite del requisito de procedibilidad que se radicó el 15 de enero pasado, es decir, ya fenecido el término para ejercer el derecho de acción (...)”

[Providencia de 12 de diciembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 1100133603220190022401, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA - Decide recurso de apelación contra auto que resolvió incidente de regulación de honorarios / INCIDENTE DE REGULACIÓN DE HONORARIOS – No aplica remisión al Código General del Proceso / INCIDENTE DE REGULACIÓN DE HONORARIOS – El auto que lo resuelve en lo contencioso administrativo no es apelable

Problemas jurídicos: Determinar la norma procesal que se debe aplicar para el trámite del incidente de regulación de honorarios en lo contencioso administrativo. Establecer si el auto que resuelve el incidente de regulación de honorarios es apelable o no.

Tesis: “(...) el despacho advierte que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se estableció una regulación específica sobre los incidentes, entre los cuales está el de regulación de honorarios, por lo que no aplica la remisión al Código General del Proceso, para ese tema. (...) 5. Entonces, esas normas son de aplicación especial y excluyen las del Código General del Proceso, por lo cual, contrario a lo indicado por el a quo, no aplica la remisión general al mismo. 6. Sumado a lo anterior, en lo que se refiere al trámite del recurso de apelación, el artículo 243 del CPACA, estableció los autos que son apelables, sin incluir el que resuelve incidentes como el de la referencia, por lo cual no era procedente para el juez de primera instancia tramitarlo. (...)”

[Providencia de 5 de diciembre de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 1100133603820180016701, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – Por los daños causados con la restricción del uso del suelo mediante acto administrativo / TÍTULO DE IMPUTACIÓN – Daño especial / PROPIEDAD PRIVADA – Función social y ecológica / ÁREAS DE RESERVA FORESTAL – Protección / DAÑO ANTIJURÍDICO – Elementos

Problemas jurídicos: 1. “¿El Acuerdo 021 de 2014, de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR, infligió a FLORES DE LOS ANDES S.A.S, daño antijurídico por rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, al prohibir en el área donde ubica la FINCA ANDES, la actividad de floricultivo y las demás enlistadas en su artículo 12, condicionando otra pluralidad de actividades?”; 2. “¿El plazo de siete (7) años, conferido en el artículo 14 del Acuerdo 021 de 2014, de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR, para sustituir en la FINCA ANDES, la actividad de floricultivo, por otra prevista en el uso del suelo, impide se configure daño antijurídico?”

Tesis: “(...) es tesis de la Sala, que aunque las limitaciones derivadas para un inmueble por virtud de la adopción del plan de manejo ambiental, de haberse conferido un plazo para adecuarle a los condicionamientos de los nuevos usos del suelo, la certidumbre del daño condiciona al vencimiento del periodo de transición. Por consiguiente y establecido que el Acuerdo 021 de 2014 de la CAR, confiere un periodo de transición de siete (7) años, que fenece en septiembre de 2021, para cesar

SECCIÓN TERCERA

en el área donde ubica la FINCA ANDES, la actividad de floricultivo, rezaga a esta fecha la real causación del daño antijurídico que alega bajo el título de daño especial, FLORES DE LOS ANDES S.A.S, y mientras no se cumpla el plazo, asume como un daño incierto o eventual. De contera, tornan sin fundamento los perjuicios de los que pretende indemnización, por pérdida del valor comercial del inmueble, costos de traslado de la empresa, indemnización al personal vinculado laboralmente por terminación sin justa causa de sus contratos de trabajo o pérdida de ingresos en tanto estabiliza la operación en la nueva sede. Por cuanto el periodo de transición no es una carga, sino que constituye en salvaguarda para los derechos subjetivos y la confianza legítima de los propietarios de los inmuebles afectados con la decisión administrativa, y en secuencia de ello, FLORES DE LOS ANDES S.A.S, encuentra compelida en plazo del mismo y en razón de la función social y ecológica de la propiedad privada, a ajustar eficazmente la destinación y explotación económica de la FINCA ANDES, a los nuevos usos del suelo, en gestión cuya eficacia, resultados y panorama final no se dimensiona de manera anticipada, así como tampoco su nexo causal con el Acuerdo 021 de 2014 de la CAR. Carecen entonces de la exigida certidumbre todos los escenarios de perjuicio material que invoca FLORES DE LOS ANDES S.A.S, y así evidencia la realidad procesal, dado que soportan en proyecciones de probable o posible acontecer en un futuro, y el perjuicio que alega por pérdida de valor comercial de la FINCA ANDES, subleva el periodo de transición conferido por el Acuerdo 021 de 2014 de la CAR, y desconoce que en tanto no venza, no estructura como daño antijurídico. Por demás, el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ, formuló ante la CAR propuesta para el realineamiento, recategorización y sustracción en la RESERVA FORESTAL PRODUCTORA REGIONAL THOMAS VAN DER HAMMEN, en contexto de la cual, es probable que el sector donde ubica la FINCA ANDES se sustraiga de la reserva e incorpore al suelo de expansión urbana de Bogotá, cesando respecto del mismo la aplicación del Acuerdo 021 de 2014. Concluyendo, se habrán de desestimar las pretensiones indemnizatorias de FLORES DE LOS ANDES S.A.S, por no existencia de un daño antijurídico cierto, derivado de las limitaciones a los usos del suelo impuestas en el Acuerdo 021 de 2014, de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR, en la zona de ubicación de la FINCA ANDES. (...)

[Providencia de 18 de octubre de 2019. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 25000233600020160157400, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA – Para exploración y explotación de carbón / CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA – Pago de regalías / OBLIGACIÓN DE PAGO DE REGALÍA - Surge al momento de la explotación en boca de mina / REGALÍA – El precio base de liquidación se determina al momento de la explotación en boca de mina y no a la fecha del pago / LIQUIDACIÓN Y COBRO DE INTERESES - No comporta ejercicio de facultad sancionatoria, sino que deviene del imperativo de mantener el poder adquisitivo de la obligación dineraria

Problemas jurídicos: 1. *“¿Cuál es la base para la liquidación de regalías en concesión para explotación de carbón durante el periodo comprendido del 01 al 30 de julio de 2009, a saber, la contemplada en la Resolución 307 del 2 de abril de 2009 o la Resolución 540 de 31 de julio de la misma anualidad, de la UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGÉTICA –UPME?”* 2. *“¿La liquidación de regalías en concesión para explotación de carbón se realiza con base en el precio vigente al momento del pago o por el precio vigente cada día de causación de la regalía?”* 3. *“De establecerse que para el periodo comprendido del 01 al 30 de julio de 2009, aplicaba la Resolución 307 de 2 de abril de 2009, habrá que determinarse: ¿Si para el 14 de septiembre de 2016, encontraba caduca la facultad sancionatoria de la AGENCIA NACIONAL DE MINERIA para cobrar a CARBONES DE LA CAJUA S.A. intereses moratorios sobre la suma adeudada por regalías del tercer trimestre de 2009?”* 4. *“¿La AGENCIA NACIONAL DE MINERIA incurrió en incumplimiento del Contrato de Concesión Minera HKT-08031 de 2008, por exigir a CARBONES DE LA CAJUA S.A. la liquidación de regalías en el periodo comprendido del 01 al 30 de julio de 2009, dando aplicación a la Resolución 307 de 2 de abril de 2009?”* 5. *“¿La naturaleza o aplicación de intereses moratorios deviene o no de la facultad sancionatoria?”*

Tesis: “(...) no se probaron los cargos en que soportó la activa su pretensión de declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se le impuso el pago de la suma de \$307.419.667, por concepto de faltante de capital de regalías del tercer trimestre de 2009 e intereses, contrastado que en contrato de concesión minera para la exploración y explotación de carbón, la obligación de pago de regalías surge al momento de la explotación en boca de mina y por consiguiente el precio base para su liquidación corresponde al vigente para entonces, no al en rigor para momento del pago. En este orden avizoran infundados y no probados los cargos de: (i) Interpretación y aplicación errónea de la Resolución 540 del 30 de julio de 2009; (ii) pretermisión que para la fecha de expedición del precitado acto administrativo, las regalías correspondientes al tercer trimestre de 2009, no configuraban una situación jurídica consolidada y por consiguiente su aplicación no comportaba retroactividad sino retrospectividad; (iii) desconocimiento del hecho que para la fecha de emisión de los actos acusados,

SECCIÓN TERCERA

había operado caducidad de la facultad sancionatoria para el cobro de intereses moratorios, y (iv) pretermisión del principio de confianza legítima. Conjugado además que la liquidación de intereses en la decisión administrativa acusada no comporta ejercicio de facultad sancionatoria, sino que deviene del imperativo de mantener el poder adquisitivo de la obligación dineraria. (...)"

[Providencia de 4 de diciembre de 2019. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 25000233600020170033600, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA – Definición – Hecho generador / EFECTO PLUSVALÍA – Procedimiento de cálculo del efecto plusvalía – El término con que cuenta la administración para liquidar el gravamen es perentorio y no preclusivo, por cuanto su vencimiento no implica la pérdida de oportunidad para ejercer la competencia que le fue establecida en virtud del artículo 80 de la Ley 388 de 1997 / VIGENCIA DE LA LEY EN EL TIEMPO – Efectos sobre situaciones jurídicas en curso – Régimen de transición

Problema jurídico: *Establecer: (i) si el hecho generador del efecto plusvalía previsto en el Decreto Distrital 443 de 2011 desapareció del ordenamiento jurídico con la derogatoria de dicha norma, y si en virtud del régimen de transición dispuesto en el artículo 558 del Decreto Distrital 364 de 2013; era aplicable para la determinación del tributo respecto del predio de la demandante; y si (iii) es predicable falta de competencia temporal de la Administración respecto de la expedición de los actos demandados.*

Extracto: “(...) De conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado, el hecho generador del efecto plusvalía está determinado por una decisión administrativa que constituya una acción urbanística de las que se refiere el artículo 74 de la Ley 388 de 1997 y el Acuerdo 118 de 2003, que estableció las reglas para la participación en el efecto plusvalía en el Distrito Capital, esto es, las autorizaciones específicas ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien a incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo que se estatuya formalmente en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen.

(...)

En esa medida, los Decretos que reglamentan en este caso la UPZ 16, esto es, el Decreto 443 de 2011, no son instrumentos independientes del POT (Decreto 190 de 2004 y 619 de 2000), ya que las acciones urbanísticas allí contenidas tienen su origen en el mismo, y son normas que en su conjunto constituyen la ejecución de las políticas territoriales en el Distrito, por lo que no se pueden escindir del POT.

(...)

En concordancia con lo expuesto por la Corte Constitucional se puede afirmar que en el evento en que se estén surtiendo trámites en vigencia de una norma y que dichos trámites hayan generado una situación consolidada, y que en el transcurso del mismo se expida una ley nueva, será la norma anterior el fundamento del trámite, independientemente de que sus efectos se encuentren cesados hacia el futuro.

(...)

Según el aparte jurisprudencial transcrito (sentencia C-619/2001 de la Corte Constitucional. Anota la relatoría), la Corte Constitucional indica que las normas generan efectos frente a aquellas actuaciones que se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia, y que respecto de las normas de carácter procesal, las mismas deben aplicarse a su entrada en vigencia, respetando los trámites realizados con fundamento en la norma anterior, pero sólo en los casos en que no se encuentre en curso una situación consolidada, es decir, dicha premisa no aplica para hechos relacionados con simples expectativas que no han generado derecho alguno.

(...)

Para el caso que nos ocupa, la Sala considera que la iniciación de los trámites para la liquidación de efecto plusvalía mediante la correspondiente formulación, en vigencia el Decreto Distrital 443 de 2011, es una situación que implica la materialización en el caso concreto del régimen de transición, pues la Secretaría Distrital de Planeación formuló ante Catastro Distrital la respectiva determinación del efecto plusvalía para la UPZ 16, Santa Bárbara, toda vez que en la misma se presentaban hechos generadores, por lo que dicha actuación no es una simple expectativa, sino el inicio de un trámite procedimental para establecer la liquidación de un tributo.

(...)

Para la Sala no es correcta la interpretación que realiza la sociedad demandante sobre la naturaleza de los regímenes de transición al considerar que con los actos acusados se protegieron las expectativas de la Administración y no del contribuyente, toda vez que el 11 de octubre de 2011 la Directora de Economía Urbana de la Secretaría Distrital de Planeación le solicitó al Director de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital que determinara el efecto plusvalía para la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 16. Santa Bárbara, lo cual no se configura en una mera expectativa, sino en un hecho consolidado y debidamente motivado, al encontrarse fundado en una norma válida, al momento del inicio de los respectivos trámites.

Ahora bien, el Régimen de Transición expuesto en artículo 558 del Decreto Distrital 364 de 2013, brinda la posibilidad de que aquellos asuntos que se encuentren en trámite al momento de la expedición y entrada en vigencia de dicha norma (26 de agosto de 2013), se sigan gestionando con base en el precepto normativo vigente al momento del inicio de las respectivas

SECCIÓN CUARTA

actuaciones, el cual es el Decreto Distrital 443 de 2011, por lo que dicha disposición brinda la posibilidad de que aquellas acciones que se iniciaron en vigencia de una norma derogada, se sigan tramitando con la misma, y su inaplicación no puede tener como fundamento una supuesta protección de las expectativas de la Administración, toda vez que los respectivos trámites se iniciaron desde el año 2011, de tal forma que en ningún caso se están afectando los derechos de los administrados.

Ahora bien, no le asiste razón a la sociedad apelante que cuando el artículo 558 del Decreto 364 de 2013 se refiere a instrumentos y procedimientos sometidos a formulación, sólo se deben tener en cuenta las políticas, planes, programas y proyectos concernientes al ordenamiento del territorio, pues es claro que la determinación del impuesto de participación en plusvalía por una UPZ implica un procedimiento que inicia, como así lo determina la norma, con la solicitud o formulación de determinación del impuesto por parte de la Secretaría Distrital de Planeación, y desconocer tal actuación como una formulación implica concluir que las UPZ no son instrumentos de desarrollo territorial que originan una determinación tributaria.

(...)

Teniendo en consideración las jurisprudencias en cita (sentencias del C.E. del 30 de agosto de 2017, Exp. 20805, CP Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, y, del 29 de octubre de 2009, Exp. 16482, CP Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota la relatoría), y conforme las cuales, según la sentencia del Consejo de Estado cuyo cumplimiento se materializa a través de la presente sentencia de reemplazo, se debe analizar el argumento de apelación respecto de la falta de competencia de la entidad demandada para liquidar el efecto plusvalía contenido en los actos demandados, el término de los 60 días con que cuenta la Administración para liquidar el gravamen es perentorio y no preclusivo, por cuanto su vencimiento no implica la pérdida de la oportunidad para ejercer la competencia que le fue establecida en virtud del artículo 80 de la Ley 388 de 1997; por lo tanto, el incumplimiento del término previsto en la ley no torna en ineficaz ni invalida lo realizado por fuera de éste, no obstante, las implicaciones de responsabilidad por la mora incurrida.

(...)

El Consejo de Estado ha indicado que *los plazos que se establecen en las normas son de dos categorías: (i) los preclusivos, cuyo vencimiento implica la pérdida de oportunidad para ejercer una competencia, facultad o derecho y, (ii) los perentorios, que aceleran o tienen como fin agilizar la toma de decisiones o el ejercicio de facultades o derechos.*

Siguió indicando la Alta Corporación que *los términos perentorios son obligatorios, que denotan urgencia para realizar la acción exigida dentro del plazo. El incumplimiento de un plazo perentorio no invalida ni toma ineficaz lo realizado fuera del plazo, pero el sujeto incumplido queda obligado a asumir la responsabilidad por la mora, como cuando se pagan intereses por el pago a destiempo de un capital. Cosa distinta ocurre con los términos preclusivos, en la medida en que no sólo son obligatorios, sino que su incumplimiento conlleva las consecuencias de invalidarla acción realizada fuera del plazo.*

En ese orden, para la Sala el término de 60 días establecido en los artículos 80 de la Ley 388 de 1997 y 6o del Decreto 020 de 2011, es perentorio y no preclusivo, tal como se indicó en la sentencia apelada; la calificación de inmodificable fijada por el legislador si bien implica que la Administración no debe superar dicho término, pues la determinación del impuesto se debe hacer conforme a la norma vigente que contiene el hecho generador que origina la liquidación y teniendo en consideración la situación real de los inmuebles desde el punto de vista físico, jurídico y económico, la omisión del término previsto en la ley no genera una consecuencia adversa para la entidad, y mucho menos genera la invalidez de la actuación por fuera del término previsto en la ley, pues la norma, como consecuencia del no acatamiento del término legal, establece la procedencia de las sanciones legales a que haya lugar por la morosidad del funcionario responsable.(...)"

[Sentencia de 17 de octubre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp.11001333704320150006301 , M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRATO DE USUFRUCTO – Definición – Características / SIMULACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO – Definición – Pruebas de la simulación / ABUSO E LAS FORMAS JURÍDICAS – Definición / GASTOS OPERACIONALES DE VENTA – Bienes despreciables / VALORACIÓN PROBATORIA – En materia tributaria / PRUEBA CONTABLE – Está conformada por una unidad de varios medios de prueba: Los libros, los comprobantes externos e internos, y todos los documentos que tengan relación directa con los registros contables / AUTOS DE VERIFICACIÓN O CRUCE DE INFORMACIÓN – Finalidad / SANCIÓN POR INEXACTITUD SOBRE PERDIDAS FISCALES RECHAZADAS – Procede por cuanto la disminución o rechazo de pérdidas fiscales se considera como un menor saldo a favor / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación

Problema jurídico: *Establecer: (i) si era predicable la omisión de ingresos por ventas realizadas a través de contratos de usufructo; (ii) si era predicable la simulación en los contratos de usufructo; (iii) si se vulneró el principio de legalidad; (iv) si se incurrió en indebida valoración probatoria; (v) si era procedente el rechazo de los gastos operacionales de ventas; (vi) si era*

SECCIÓN CUARTA

procedente la imposición de la sanción por rechazo de pérdidas; y (vii) si era procedente la imposición de la sanción por inexactitud.

Extracto: "(...) Conforme las normas en cita, el contrato de usufructo es aquel en el que se entrega un bien para su uso y goce, el cual debe ser restituido a su dueño al vencimiento del plazo pactado para tal fin; por lo tanto, en esta relación contractual encontramos dos extremos: el nudo propietario y el usufructuario, sin disponer este último del ánimo de señor y dueño de la cosa entregada, pues solo ostenta la tenencia de la cosa.

(...)

Así mismo, se debe señalar que la parte actora también sustenta el cargo de nulidad en que la DIAN no podía calificar su actuación contractual como una conducta abusiva o fraudulenta, debido a que sólo con la expedición de la Ley 1607 de 2012 se creó dicha figura, argumento que no tiene vocación de prosperidad, en tanto que no fue a partir de la citada ley que se podía establecer por parte de la autoridad tributaria si se cometía abuso de las formas jurídicas por parte de los contribuyentes, por cuanto desde antes de la existencia de la citada ley por vía jurisprudencial se estableció la libertad para la utilización de las formas jurídicas, pero bajo ciertos límites, más aun cuando con ello se pretende tener derecho a beneficios tributarios que impliquen un menor pago de impuestos a cargo del contribuyente.

(...)

Conforme la norma en cita (artículo 135 del E.T. Anota la relatoría) son bienes depreciables los activos fijos tangibles.

(...)

De acuerdo con la norma transcrita (artículo 60 del E.T. Anota la relatoría) se observa que dentro del capital de una sociedad existen activos fijos y movibles, dependiendo si se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios de la sociedad. Los primeros, es decir, los fijos o inmovilizados son los bienes corporales muebles o inmuebles o incorporeales que no se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente; y los segundos, esto es, **los movibles son los que se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios de la sociedad.**

Conforme el análisis realizado en precedencia, la sociedad actora por el año gravable 2011 realizó transacciones comerciales con sus clientes bajo la modalidad de compra venía y no de usufructo, transacciones cuyo objeto era la comercialización de vehículos automotores, por lo tanto, los mismos ingresan al inventario de la sociedad para ser enajenados dentro del giro ordinario de sus negocios, por lo que, teniendo en consideración además que el objeto social de la demandante es arrendar o alquilar, comprar o vender, importar, exportar, distribuir, agenciar y en general comercializar todo tipo de vehículos automotores en el territorio nacional, dichos bienes no tienen la condición de activos fijos, y por ende no era procedente su depreciación, y menos aún llevarlo como valor del gasto.

(...)

Conforme lo expuesto por el Consejo de Estado (en sentencia del 20 de febrero de 2017. Exp. 21089, CP Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota la relatoría) se desprende que la adecuada valoración probatoria en vía administrativa, es garantía de los derechos al debido proceso y defensa del contribuyente, y se debe materializar en los actos administrativos que se expidan en el curso del proceso de fiscalización, exponiendo las razones en que se basa la decisión que se adopte, decisión que de contera debe estar fundamentada en la valoración que se efectúe de las pruebas allegadas por el contribuyente o decretadas por la administración en virtud de sus poderes de fiscalización.

Conforme las jurisprudencias en cita (Sentencias del C.E de 1 de marzo de 2012, Exp. 17568. C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, y del 7 de abril de 2016, Exp. 25000232700020110031701. C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Anota la relatoría) la Administración puede, en virtud de sus amplias facultades de fiscalización, a efecto de determinar la veracidad de la información reportada en las declaraciones tributarias adelantar visitas, verificaciones, constataciones, cruces de información, requerimientos ordinarios solicitando información y exámenes de la contabilidad y sus soportes, tanto del contribuyente fiscalizado como de terceros.

(...)

Conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado, la contabilidad constituye prueba a favor del contribuyente cuando es llevada en debida forma, siendo exigible la debida correspondencia con los comprobantes contables, pues condicionan, conforme lo previsto en los artículos 773 y 774 del E.T., la suficiencia probatoria de los libros de contabilidad al hecho de estar respaldados en comprobantes internos y externos, por lo tanto, la prueba contable está conformada por una unidad de varios medios de prueba: los libros, los comprobantes externos e internos, y todos los documentos que tengan relación directa con los registros contables.

(...)

SECCIÓN CUARTA

El Consejo de Estado (en sentencia de 1 de noviembre de 2012, Exp.: 23001233100020080022701, CP Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota la relatoría) sobre el auto de verificación o cruce señaló:

(...)

Esta Sala ha sido enfática en señalar que las actas de visita expedidas en cumplimiento de los autos de verificación o cruce no son actos previos de formulación de cargos, sino medios de prueba que dan fe de los hechos verificados directamente por la Administración en desarrollo de las amplias facultades de fiscalización e investigación que le asisten, y de los hechos acontecidos en el transcurso de la diligencia'

(..)

Mediante el auto de verificación y cruce de información se ordena practicar la diligencia sobre las operaciones económicas realizadas por los contribuyentes, responsables y terceros involucrados por los impuestos y períodos señalados en el mismo auto. Este acto administrativo se notifica conforme con lo dispuesto por el artículo 565 del Estatuto Tributario.

(...)"

(...)

Conforme la jurisprudencia en cita (Sentencia del 1 de junio de 2016 del Consejo de Estado - Sección Cuarta, CP. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, expediente No. 25000-23-37-000-2012-00097-01 (20276). Anota la relatoría), el artículo 647-1 del E.T. regula las condiciones en las cuales deben aplicarse las sanciones por inexactitud y corrección cuando se disminuyan o rechacen pérdidas fiscales; precisando la norma que la disminución o rechazo de pérdidas fiscales se considera como un menor saldo a favor, en una cuantía equivalente al impuesto que teóricamente generaría la pérdida rechazada oficialmente o disminuida en la corrección, por lo que la base para determinar la sanción por disminución o rechazo de pérdidas fiscales es el impuesto de renta que teóricamente se genera sobre la pérdida a la tarifa vigente para el año en que ésta se determinó y declaró.(...)"

[Sentencia de 23 de octubre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp.25000233700020170010900 , M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Configuración en materia tributaria – Debe ser solicitado ante la administración – Causal de nulidad del acto administrativo por falta de competencia temporal / NOTIFICACIÓN DE ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – Se deben notificar personalmente o por edicto / NOTIFICACIÓN POR EDICTO – La notificación se entiende surtida en la fecha de desfijación del edicto

Problema jurídico: *Establecer (i) si se incurrió en falta de competencia temporal y si en virtud de ello es procedente la declaratoria del silencio administrativo positivo en el presente proceso; (ii) si se incurrió en falta de motivación; (iii) si se desconoció la realidad física de los inmuebles al momento de la causación del tributo para determinar su tarifa; y (iv) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse.*

Extracto: "(...) Teniendo en consideración la posición jurisprudencial transcrita (Sentencia del 30 de agosto de 2016 del Consejo de Estado, Exp. 19482 C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota la relatoría) el silencio administrativo positivo en materia tributaria debe ser solicitado ante la Administración: no obstante, ello no es obligatorio, por lo que el contribuyente puede no invocar el silencio administrativo, y en su lugar, ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto que resuelve el recurso de reconsideración por presentar vicios de nulidad por la ocurrencia del silencio administrativo, sin que sea procedente su declaratoria por vía judicial.

(...)

Conforme la norma en cita (artículo 12 del Acuerdo 469/11. Anota la relatoría) las providencias que decidan recursos se notificaran personalmente, o por edicto si el contribuyente no comparece a la notificación personal dentro de los 10 días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación.

(...)

Conforme la jurisprudencia en cita (Sentencia del 20 de septiembre de 2017 del Consejo de Estado, Exp. 20890. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota la relatoría) la resolución que resuelve el recurso de reconsideración se debe notificar personalmente, y si el contribuyente no comparece efectuada la citación para el efecto, procede efectuar la notificación subsidiaria por edicto: debiendo precisarse que el término para surtir la notificación personal empieza a correr a partir del día siguiente de la fecha de introducción al correo de la citación.

SECCIÓN CUARTA

(...)

En esa medida, conforme los artículos 732 y 734 del E.T, aplicables en virtud de lo dispuesto en el artículo 104 del Decreto 807 de 1993, la Administración cuenta con un año para resolver el recurso de reconsideración, contado desde su interposición, término que implica la resolución y debida notificación del acto correspondiente, para que produzca efectos jurídicos; y si ello no ocurre en dicho término el recurso se entiende resuelto a favor del recurrente, es decir, se configura el silencio administrativo positivo.

En el presente caso, se reitera que el recurso de reconsideración contra las liquidaciones oficiales demandadas fue interpuesto el 3 de mayo de 2016, por lo tanto, la Administración debía resolver y notificar el acto administrativo hasta el 3 de mayo de 2017, y al haberse constatado por la Sala que el edicto por medio del cual se notificó la resolución que resolvió el recurso fue desfijado el 4 de mayo de 2017, dicha notificación se entiende extemporánea, y en esa medida se configura la ocurrencia del silencio administrativo positivo, por cuanto para el 3 de mayo de 2017 no se encontraba notificado legalmente el acto, y por ende no puede tenerse como resuelto el recurso presentado, lo que origina la configuración de la causal de nulidad por falta de competencia temporal, pues la notificación del acto se entiende surtida con la desfijación del edicto.

(...)

Dado que la notificación se entiende surtida en la fecha de desfijación del edicto- el 4 de mayo de 2017, para la Sala se configuró el silencio administrativo positivo conforme lo dispuesto en los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario, puesto que la entidad demandada tenía hasta el 3 de mayo de 2017 para expedir y notificar la resolución por la que resolvió el recurso de reconsideración, pero la notificación de este acto efectuada por edicto fue extemporánea, y en consecuencia, se entiende fallado a favor del demandante.

El estudio efectuado conlleva a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados por falta de competencia temporal al haberse configurado el silencio administrativo positivo por la notificación extemporánea de la Resolución No. DDI026949 del 3 de abril de 2017 interpuesto contra las Liquidaciones Oficiales de Revisión Nos. 1685DDI-009233, 1691DDI-009241. 1688DDI-009237, 1693DDI- 009243, 1694DDI-009245, 1695DDI-009246 del 10 de marzo de 2016.(...)"

[Sentencia de 7 de noviembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020170133800, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IVA – Consumo de inventarios – Cuando la utilización de los bienes se destina al proceso productivo de la empresa, su retiro no constituye hecho generador del IVA / CONTRATOS DE ASOCIACIÓN – Derechos de propiedad sobre el hidrocarburo extraído / IMPUESTOS DESCONTABLES – 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 / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación

Problema jurídico: 1) *Determinar si se configuró el hecho generador de IVA, en los bimestres 1 al 6 de la vigencia 2010, en la actividad desarrollada por la demandante, al generarse un retiro de inventario por autoconsumo de petróleo en su proceso productivo, teniendo en cuenta su calidad de operador y/o asociado de los contratos suscritos.* 2) *Establecer la procedencia del rechazo que hizo la DIAN de los rubros descontables para los periodos 5º y 6º del año gravable del año 2010, y 3) Estudiar la procedencia de la sanción por inexactitud aplicada al contribuyente por parte de la entidad accionada.*

Extracto: "(...) De la interpretación armónica de estas disposiciones, se concluye que para que se configure un consumo de inventarios, los bienes corporales que los conforman deben encontrarse en cabeza del responsable quien, a su vez, puede disponer de los mismos para su propio uso o para ser enajenados.

Ahora bien, como lo ha manifestado la propia Administración de Impuestos en el Concepto No. 52580 del 21 de junio de 2006, cuando la utilización de los bienes se destina al proceso productivo de la empresa, su retiro no constituye hecho generador del IVA.

(...)

En consecuencia, de la doctrina de la DIAN, así como de la normativa antes citada, se desprende que las partes en los Contratos de Asociación, sólo adquieren los derechos de propiedad sobre el hidrocarburo extraído y, por ende, pueden incorporar los volúmenes a sus respectivos inventarios, una vez dichos volúmenes de producción hayan sido medidos en los puntos de fiscalización aprobados por el Ministerio de Minas o quien haga sus veces en materia de fiscalización, por lo tanto, el consumo de petróleo crudo en beneficio de la respectiva concesión no se encuentra gravado con el impuesto sobre las

SECCIÓN CUARTA

ventas, en la medida en que no se considera un retiro de inventarios, pues claro es que los mismos no son propiedad del ente que está llevando a cabo la explotación.

(...)

Así, analizados los contratos, se tiene que en éstos las partes acordaron que el operador se encarga de transportar hasta los puntos de entrega y medición el crudo producido (Puntos de Fiscalización), en donde será cuantificado y repartido a las partes del contrato, de lo que se desprende que sólo hasta ese momento se puede predicar la propiedad del crudo, una vez deducida la parte correspondiente a la regalía, lo cual solo se puede hacer en el momento que el crudo es llevado a estos puntos o tanques de entrega.

De la misma manera, se observa, que dentro de los contratos fue pactado que, el petróleo utilizado por el operador en el proceso de producción, es un crudo que es usado en beneficio de las operaciones del respectivo contrato, y está expresamente exceptuado de ser entregado a las partes del contrato, lo cual guarda consonancia con el artículo 41 del Código de Petróleos, norma que dispone que las regalías se cobrarán después de descontar el petróleo crudo y el gas que se consuman en beneficio de la respectiva concesión.

Lo anterior es apenas lógico, en lo que concierne a la propiedad del crudo es claro que ésta se genera hasta que se hagan las depuraciones del caso, en la medida que solo en ese momento se obtiene un hidrocarburo libre de impurezas y el mismo ha sido repartido a las partes dentro del contrato, y a partir de allí es posible valorar el inventario.

(...)

De acuerdo a lo esbozado anteriormente, no es procedente aseverar que el crudo utilizado en la etapa de producción le pertenezca al operador y, por ende, que se genera un autoconsumo, debido a que no se encuentra demostrado que el crudo consumido en esta etapa sea de su propiedad, toda vez que su destinación está reservada en su totalidad para el beneficio del contrato, y no para una de las partes o el operador, de conformidad con lo pactado en los respectivos contratos y por disposición legal, contenida en el artículo 41 del Código de Petróleos; adicional a esto, el crudo extraído en la etapa de producción no se encuentra registrado en los inventarios de la sociedad, pues el único crudo que hace parte de los mismos es el que es cuantificado en los puntos de fiscalización, y, posteriormente, repartido después de regalías, no cumpliéndose así con los supuestos y condiciones establecidos en la Ley para la configuración del hecho generador establecido en el literal b) del artículo 421 del E.T.

En consecuencia, es claro que la demandante destinó el crudo en beneficio de la cadena productiva del recurso natural mediante el método de la reinyección en sus distintas modalidades, con lo que se desvirtúa la argumentación de la DIAN, según la cual el retiro de dicho bien constituye hecho generador del IVA en los términos del literal b) del artículo 421 del E.T., pues éste no fue consumido y su destinación fue exclusivamente al proceso productivo del petróleo, pues como afirma la parte actora el uso o destinación del bien resulta relevante para determinar la existencia del hecho generador del tributo, ya que el supuesto establecido en la norma solo se configura cuando el retiro se realiza para uso del responsable o para formar parte de sus activos fijos, lo que no sucede en este caso, porque el retiro fue necesario para activar el proceso de producción establecido por la demandante mediante el método de reinyección, esto es, hace parte de la cadena productiva del petróleo.

(...)

Visto lo anterior, la Sala concluye que en el caso de marras no se configura el autoconsumo predicado por la demandada, en los contratos de asociación objeto de esta controversia, toda vez que como quedó demostrado el crudo es propiedad de las partes después de que se efectúen las correspondientes mediciones y sea puesto a disposición de éstas en los puntos de entrega o de fiscalización, siendo así que el crudo consumido antes de esta etapa, no se estima de propiedad de METAPREOLEUM, por ende, no le es aplicable el contenido del literal b) del artículo 421 del Estatuto Tributario, motivo por el cual le asiste razón a la demandante en este aspecto, y así se declarará.

(...)

(...) 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.(...)"

[Sentencia de 23 de octubre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150079500, 25000-23-37-000-2015-00794-00 \(Acumulado\), 25000-23-37-000-2015-00980-00 \(Acumulado\), 25000-23-37-000-2015-00981-00 \(Acumulado\), 25000-23-37-000-2015-01526-00 \(Acumulado\) y 25000-23-37-000-2015-01530-00 \(Acumulado\), M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento de derecho / NOTIFICACIONES – Formas de notificaciones de la administración de impuestos / REQUERIMIENTO ESPECIAL – Suspensión del término para notificar / ICA – Tarifas – Determinación cuando un mismo contribuyente realiza varias actividades / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA EN SERVICIO DE SALUD – Desgravación de ingresos derivados de servicios de salud / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación en materia de impuestos distritales

Problema jurídico: 1) *Analizar si la administración tributaria distrital notificó en debida forma el requerimiento especial a la demandante, y si cuando lo hizo ya habían adquirido firmeza las declaraciones presentadas para los bimestres 2° a 6° del año 2011, 2) Determinar si todos los productos facturados por la demandante en los bimestres 2, 3, 4, 5 y 6 del año gravable 2011, corresponden a la actividad 51351, relativa al comercio al por mayor de productos farmacéuticos y medicinales y, por ende, si es correcta la tarifa aplicada, 3) Establecer si es procedente desconocer como deducción los ingresos no sujetos del ICA, teniendo en cuenta para ello la actividad de la demandante y los elementos constitutivos del hecho generador, y 4) Estudiar la procedencia de la sanción por inexactitud aplicada al contribuyente por parte de la entidad accionada*

Extracto: “(...) los requerimientos deben notificarse por correo a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente, o personalmente o de manera electrónica, teniendo en cuenta que la notificación por correo se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la dirección de notificación del contribuyente.

(...)

Además, se observa que el artículo 97 *ibidem* (del Decreto 807/93. Anota la relatoría), determina que antes de efectuar la liquidación de revisión, la Dirección Distrital de Impuestos deberá enviar al contribuyente, agente retenedor o declarante, por una sola vez, un requerimiento especial que contenga todos los puntos que se proponga modificar con explicación de las razones en que se sustentan y la cuantificación de los Impuestos y retenciones que se pretendan adicionar, así como de las sanciones que sean del caso. El término para la notificación, la suspensión del mismo y la respuesta al requerimiento especial se registrarán por lo señalado en los artículos 705, 706 y 707 del Estatuto Tributario Nacional.

(...)

Es decir, el término de firmeza se suspende, entre otras razones, por la notificación del Emplazamiento para Corregir, por el término de 1 mes siguiente a la notificación.

(...)

Es preciso tener en cuenta que el artículo 54 del Decreto Distrital 352 de 2002 establece que cuando un mismo contribuyente realice varias actividades, ya sean varias comerciales, varias industriales, varias de servicios o industriales con comerciales, industriales con servicios, comerciales con servicios o cualquier otra combinación, a las que de conformidad con lo previsto en el presente Decreto correspondan a diversas tarifas, determinará las bases gravable de cada una de ellas y aplicará la tarifa correspondiente. El resultado de cada operación se sumará para determinar el impuesto a cargo del contribuyente. La administración no podrá exigir la aplicación de tarifas sobre la base del sistema de actividad predominante.

(...)

Es decir, es claro que la demandante comercializa y percibió ingresos por insumos: (i) farmacéuticos, (ii) medico quirúrgicos, (iii) de laboratorio clínico, (iv) de material odontológico, y (v) de material de ortopedia, respectivamente, por cada periodo discutido, como se encuentra determinado en los documentos contables. Por lo tanto, está probado que la cooperativa obtuvo ingresos distintos a los percibidos por venta de productos farmacéuticos y medicinales.

(...)

Así, el sujeto pasivo del tributo es la persona que realiza el hecho generador, no obstante, es del caso tener en cuenta que el literal d) del numeral 2 del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, excluye del impuesto a los hospitales adscritos al Sistema Nacional de Salud.

(...)

De igual forma, se observa que el Decreto 352 de 2002 determinó, en el literal c del artículo 39, que en el Distrito Capital los servicios prestados por los hospitales adscritos al Sistema Nacional de Salud no están sujetos al impuesto de industria y comercio, no obstante, cuando tales entidades realicen actividades industriales o comerciales, serán sujetos del ICA respecto de tales actividades.

(...)

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia en cita (sentencia del C.E del 4 abril de 2019. Exp. 20204. CP. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría), es evidente que la posición de que la desgravación en ICA de los ingresos derivados de actividades relacionadas con la salud humana es la que está contemplada en el artículo 111 de la Ley 788 de 2002 (ajustada

SECCIÓN CUARTA

en los términos decididos por la Corte Constitucional en la sentencia C-1040 de 2003), exclusivamente, y no la consagrada en la letra d) del ordinal 2º del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, pues quedó desprovista de eficacia.(...)

(...)

En este punto, debe anotarse que la sentencia del 04 de abril de 2019, proferida con ponencia del Julio Roberto Piza Rodríguez dentro del radicado No. 05001-23-31-000-2008-00671-01(20204) definió el alcance de tal disposición (artículo 111 de la Ley 788 de 2002. Anota la relatoría) de la siguiente forma:

“Las notas distintivas del supuesto de hecho consagrado en la norma, requieren que se acrediten dos circunstancias: en primer lugar, que el contribuyente sea una entidad integrante del SGSSS y, en segundo lugar, que los ingresos percibidos por ese contribuyente correspondan a recursos de la seguridad social destinados a la finalidad del sistema de seguridad social, de conformidad con el artículo 48 de la Constitución y las normas legales que desarrollan el derecho a la seguridad social.(...)”

(...)

La referida sentencia también precisó la desgravación del ICA también opera en los siguientes eventos:

1. Recursos del Fosyga hoy Adres: Se utilizan, entre otros, para la subcuenta denominada “*Seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito (ECAT)*”, para pagar al prestador de servicios de salud los servicios prestados a favor de las víctimas de accidentes de tránsito, de eventos catastróficos de origen natural, de eventos terroristas o de los eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social. Caso en el cual la desgravación opera solo cuando el servicio es financiado con cargo a los fondos de la subcuenta ECAT, lo cual ocurre cuando no hay cobertura por parte de un seguro obligatorio de daños personales causados en accidentes de tránsito (SOAT).

Igualmente, hay lugar a la desgravación en ICA cuando los servicios médicos prestados, como consecuencia del accidente de tránsito, exceden el tope de 800 salarios mínimos legales diarios vigentes (smdv), con independencia de si hubo o no cobertura del SOAT respecto del monto inferior al tope, pues en tal caso los pagos que superan el tope son asumidos por la EPS (o la ARL, si es accidente de trabajo), a la que se encuentre afiliada la víctima.

2. Regímenes especiales de seguridad social en salud: existen fondos que, aunque no pertenecen al SGSSS de la Ley 100 de 1993, hacen parte del sistema de seguridad social y, por ese motivo, se encuentran sometidos a la destinación específica prevista en el inciso quinto del artículo 48 constitucional, lo cual determina que, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 788 de 2002, no podrían resultar gravados con ICA. El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 establece como regímenes exceptuados del SGSSS previsto en la misma ley, los siguientes: (i) el de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; (ii) el del personal civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público y que está regido por el Decreto Ley 1214 de 1990; (iii) el del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; (iv) el de los empleados de Ecopetrol; y (v) el de las universidades públicas u oficiales sujetas la Ley 647 de 2001.
3. Recursos del sistema de seguridad social en riesgos laborales: Los servicios de salud derivados de enfermedades laborales y accidentes de trabajo financiados con cargo a la cotización del Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales (SSSRL) y organizados por las EPS, de conformidad con el artículo 208 de la Ley 100 de 1993.

La Alta Corporación precisó que los servicios o planes de salud previstos en la normativa de seguridad social pero que no se financian con recursos del SGSSS sino con pagos hechos por el respectivo cotizante, para cubrir prestaciones en salud distintas a las contempladas en el POS o, actualmente, en el plan de beneficios en salud, no se encuentran cubiertos por la desgravación del ICA.

(...)

Así las cosas, conforme a la normativa y a la jurisprudencia antes analizadas, es claro que la demandante es una sociedad mercantil cuyo objeto social prevé la realización de actividades comerciales tendientes a la importación y/o comercialización, al por mayor y/o al detal de productos farmacéuticos y/o hospitalarios para el consumo humano, entre otros, y que esa empresa suscribió con Cafesalud EPS, Saludcoop EPS y Cruz Blanca EPS “*CONTRATO PARA LA GESTIÓN DE SUMINISTRO Y ADMINISTRACION DE MEDICAMENTOS E INSUMOS MEDICOS, INSUMOS ODONTOLOGICOS, DE LABORATORIO CLÍNICO Y RADIOLOGIA Y DISPOSITIVOS MEDICOS (Material de osteosíntesis, prótesis, ortesis, stent, válvulas, etc.)*”, siendo evidente que no acreditó los presupuestos establecidos por el H. Consejo de Estado para ser beneficiaria de la exención en materia de Ica, pues no es una entidad integrante del SGSSS, ya que la suscripción del referido contrato para cumplir con una de las funciones de las EPS no cambia su naturaleza jurídica ni la convierte en parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud.(...)”

[Sentencia de 9 de octubre de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020150171400, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEDEUCIÓN POR AMORTIZACIÓN DE INVERSIONES EN LA INDUSTRIA PETROLERA – Procedencia – Tratamiento contable de las erogaciones realizadas en la etapa de exploración de hidrocarburos / PRESUNCIÓN DE INGRESOS POR OMISIÓN DEL REGISTRO DE COMPRAS – Carga de la prueba / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación

Problema Jurídico: 1) *Establecer si los actos administrativos acusados, adolecen de falsa motivación por indebida aplicación e interpretación de los artículos: 142, 143 y 159 del E.T., artículo 67 del Decreto 2648 de 1993 y, artículo 69 del Decreto 187 de 1975, 2) Determinar si es procedente o no, la deducción realizada por el contribuyente como gastos y/o cargos diferidos como producto de la exploración relacionada con la actividad productora de renta de los gastos de geología, geofísica y sísmica incurridos en el año 2011, o si por el contrario, estos deben ser registrados como deducción por amortización de inversiones respecto de la exploración de petróleo, ello en atención al ejercicio y desarrollo del objeto social de la parte actora, conforme lo dispone el art. 142 y 143 del Estatuto Tributario, 3) Establecer la procedencia de la presunción de ingresos prevista en el artículo 760 del Estatuto Tributario, aplicada por la demandada al contribuyente, pese a que el demandante expresa haber aportado en sede administrativa las pruebas documentales que desvirtúan tal presunción, respecto de la compra de crudo realizadas a METAPETROLEUM, y 4) Establecido lo anterior, determinar la procedencia de la sanción por inexactitud prevista en el art. 647 del Estatuto Tributario, aplicada al contribuyente por parte de la entidad accionada.*

Extracto: "(...) La aplicación de las normas anteriores (artículos 65 y 67 del Decreto 2649/93. Anota la relatoría) a asuntos como el presente ya ha sido analizado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, al aclarar cuál es la naturaleza de las erogaciones que se hacen en la etapa de exploración y puesta en marcha de las actividades encaminadas a la obtención de hidrocarburos y su manejo contable, así:

"(...)

Como corolario de lo anterior, puede afirmarse, que la inversión realizada en la etapa de exploración de hidrocarburos, aún cuando deba reconocerse como un "activo diferido" según el estatuto contable y las normas fiscales, constituye un verdadero costo o gasto deducible, y no un "activo fijo", en los términos definidos por el artículo 60 del Estatuto Tributario, esto es, de "bien incorporal que no se enajena dentro del giro ordinario de los negocios de la sociedad contribuyente", puesto que como ya se dijo, la recuperación de esa inversión, está prevista, no a través de su enajenación sino mediante la deducción gradual del gasto, así que, como lo argumenta el apoderado de la adora, lo susceptible de enajenación sería el "proyecto" como una unidad, mediante la cesión del contrato de concesión, y no el "cargo diferido" representado en los gastos de exploración en proceso de recuperación.

(...)

Asiste entonces razón al apelante en cuanto considera errada la apreciación del Tribunal, que parte del supuesto de que como los pagos de exploración sísmica se contabilizan como activos en la modalidad de cargos diferidos, significa que son "activos fijos", v que como existe la posibilidad de que los resultados de la sísmica o trabajos de Geología y Geofísica de campo sean susceptibles de enajenación, son igualmente "activos fijos" según la definición del artículo 60 del Estatuto Tributario, porque en todo caso, de llegarse a ceder el contrato de concesión otorgado para la exploración y explotación del yacimiento petrolífero, lo enajenado no sería el "cargo diferido" sino la totalidad de los derechos derivados de dicho contrato" (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Así, conforme a la mencionada jurisprudencia, para efectos contables los desembolsos realizados por la parte actora como gastos de exploración relacionados con la actividad productora de renta (estudios geológicos, geofísicos y de sísmica) son cargos diferidos que deben registrarse como tal. (...)

(...)

De lo anterior se colige que el *método de esfuerzos exitosos* requiere una relación de causa-efecto entre los costos incurridos y el descubrimiento de reservas específicas, en la que se llevan a gastos todos aquellos desembolsos en los cuales no se prevé beneficio económico futuro, como en el caso de los pozos secos; es decir, solo se lleva al gasto del periodo los costos incurridos en la fase de exploración cuando se tenga la certeza que la actividad resultará infructuosa, puesto que si el área explorada resulta exitosa los costos deberán reflejarse como activos (se capitalizan) y se amortizan.

Sin embargo, a nuestro juicio no es necesario analizar si es aplicable al asunto el método de esfuerzos exitosos por cuanto, contrario a lo sostenido por la actora, en el ordenamiento jurídico interno existe norma tributaria específica frente al tratamiento contable y fiscal que debe darse a las erogaciones en la etapa de exploración minera, ya que al tenor de los artículos 142 y 143 del Estatuto Tributario deben tratarse como una deducción por amortización de inversiones.

(...)

SECCIÓN CUARTA

En esa medida, para que proceda la contabilización de dichas erogaciones (las realizadas en la etapa de exploración de hidrocarburos. Anota la relatoría) como inversiones amortizables, no se requiere la existencia de estudios de factibilidad técnica del proyecto o planes de comercialización y venta futura; luego los requisitos específicos señalados en los artículos 65 y 67 del Decreto 2649 de 1993 inmersos en la definición activos agotables o activos diferidos no aplican al asunto, puesto que como lo señaló el Consejo de Estado, la alusión a la técnica contable únicamente es para señalar que solo es amortizable la inversión, cuando se registre contablemente como activo, diferido o costo, pero en ningún momento remite a la contabilidad las condiciones requeridas para su amortización, las cuales puntualmente señala el artículo 143 del Estatuto Tributario.

(...)

Así, además de que resulta improcedente registrar como gasto (otras deducciones) las erogaciones en la fase de exploración de hidrocarburos pues ese registro tampoco resulta viable en virtud del principio de asociación que exige que el gasto tenga una correlación con el ingreso.

(...)

Cabe recordar que en materia tributaria, el contribuyente tiene la carga de demostrar las afirmaciones que exponga en sus escritos dirigidos a las oficinas de impuestos, con el fin de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos proferidos por la administración tributaria, tal como lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso, carga probatoria que, como se advierte, no fue cumplida en este caso.

Además, como se precisó, con fundamento en el artículo 761 del Estatuto Tributario, correspondía al actor desvirtuar el hecho base de la presunción, esto es, que por el año gravable 2011 dejó de registrar compras. Sin embargo, no logró hacerlo, pues no demostró que las compras que dejó de registrar correspondiesen a errores de contabilidad o por diferencias de cambio, tal como este afirmó (...)

[Sentencia de 7 de noviembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150091200, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / EXPENSAS NECESARIAS – Requisitos para su deducción / SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN – La falta por no entregar la información requerida por la administración, repercutirá en el desconocimiento de los conceptos sobre los cuales se haya pedido la información / COSTOS _ La factura como documento idóneo para sustentarlos / IMPUESTOS DEDUCIBLES EN EL IMPUESTO DE RENTA – El impuesto de transporte por oleoductos no se encuentra dentro de los impuestos que, según el artículo 115 del E.T., son deducibles en el impuesto de renta / DEDUCCIÓN POR AMORTIZACIÓN DE INVERSIONES EN LA INDUSTRIA PETROLERA – Procedencia – Tratamiento contable de las erogaciones realizadas en la etapa de exploración de hidrocarburos / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación

Problema jurídico: 1) *Determinar si los actos administrativos demandados son nulos por falsa motivación, por la indebida aplicación e interpretación errónea de las normas en que se fundaron, lo cual según la actora, dieron lugar al rechazo de varias glosas, contenidas en el denuncia rentístico de la parte actora por el año gravable 2010, 2) Establecido lo anterior, determinar la procedencia de la sanción por inexactitud prevista en el artículo 647 del Estatuto Tributario, aplicada al contribuyente por parte de la Entidad accionada, existiendo diferencia de criterios sobre los hechos que dan lugar a su imposición.*

Extracto: "(...) De conformidad con lo anterior, 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 (Sentencia del 18 de junio de 2015 del Consejo de Estado, Exp.: 18792, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Anota la relatoría), 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.

SECCIÓN CUARTA

Concluye la Sala que, para que dichas erogaciones puedan admitirse ya sea como costo o deducción, las mismas deben cumplir los mismos supuestos esenciales, siendo estos los correspondientes a los principios de causalidad, necesidad y proporcionalidad.

(...)

Conforme a las normas citadas (artículos 771-2 del ET, 2 y 3 del Decreto Reglamentario 3050/97 y 12 del Decreto 1165/96. Anota la relatoría) 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.

(...)

(...) la normatividad que establece la sanción por no enviar información, no impone un ritual especial para la solicitud de información fiscal, siendo así claro el artículo el literal b) del artículo 651 del Estatuto Tributario al establecer, que la falta por no entregar la información requerida por la administración, independiente del medio que escoja para solicitarla, repercutirá en el desconocimiento de los conceptos sobre los cuales se haya pedido la información, sanción esta que es respaldada por el deber que tienen todos los contribuyentes, de entregar la información que así solicite la DIAN, mediante requerimientos de información, tal como así lo preceptúa el artículo 686 íbidem.

(...)

(...) en materia tributaria, el contribuyente tiene la carga de demostrar las afirmaciones que exponga en sus escritos dirigidos a las oficinas de impuestos, con el fin de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos proferidos por la administración tributaria, tal como lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso, (...)

Visto lo antes expuesto es preciso tener en cuenta, que la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo establece que el contribuyente debe cumplir con la carga probatoria que refute las pruebas obtenidas por la Administración, aún en el proceso judicial (...)

(...)

Vista la normatividad probatoria que precede (artículos 742, 684, 743 y 771-2 del ET. Anota la relatoría) es claro que existe una norma especial que determina la procedencia de los costos, la cual establece que se requiriere las facturas que soporten los mismo para su procedencia, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los literales b), c), d), e), f) y g) de los artículos 617 y 618 del Estatuto Tributario. De igual manera se estableció que la eficacia de cada uno de los medios de prueba depende de las reglas establecidas particularmente por las leyes en relación a ellas.

Por tanto y dado que en el expediente obran los soportes de las compras por servicios de transporte, en los cuales se observa un costo del mismo por valor de \$9.598.968.366 de pesos mte, facturas estas que no fueron cuestionadas por la Administración en cuanto a los requisitos para su cumplimiento y ya que dicho valor fue registrado contablemente por parte de la compañía, y dado que el artículo 771-2 del Estatuto Tributario es la regla eficaz para demostrar la procedencia de los costos, se evidencia que el costo total del servicio está probado de la manera en que el legislador así lo instituyó.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia que precede (Sentencia del Consejo de Estado. del 3 de noviembre de 2011, Exp.: 17118, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo. Anota la relatoría), es evidente que el impuesto de transporte por oleoductos por no estar regulado entre los tributos que el legislador contempló en el artículo 115 del Estatuto Tributario, no es susceptible de deducción dentro del impuestos sobre la renta. De igual forma se debe tener en cuenta, que este impuesto está en cabeza de los productores de hidrocarburos, el cual nace por el simple hecho de transportar crudo a través de los oleoductos que se construyan en el país, siendo así una disposición legal la creación de este gravamen bajo unos parámetros específicos, sin que se observe con ello, que el pago de este impuesto se genere por la adquisición o la producción de bienes o la prestación de servicios, de los cuales se obtiene ingresos, por lo cual el mismo no se puede tener como costo de producción, sino como un gravamen de disposición legal, razón suficiente para mantener el rechazo de esta glosa en los actos demandados.

(...)

De acuerdo con la norma expuesta (artículo 40 del Decreto 2649/93. Anota la relatoría) los gastos corresponden a todas aquellas erogaciones o desembolsos que contribuyen al desarrollo de las operaciones de administración, venta, investigación y financiación de un ente económico, pero que contrario a los costos los gastos no se identifican directamente con la adquisición o producción del bien o prestación del servicio.

(...)

SECCIÓN CUARTA

(...) para que los gastos 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 gasto debe ser realizado dentro del año o periodo en que se cause); ii) **anualidad** (que el gasto debe comprender la vigencia fiscal que se está declarando); iii) **proporcionalidad** (el gasto guarda una relación razonable con el ingreso, para obtener una utilidad); iv) **necesidad** (el gasto debe requerirse para el desarrollo de la actividad comercial); v) **relación de causalidad** (el gasto debe estar asociado con un ingreso correlativo generado dentro del ejercicio).

(...)

La aplicación de las normas anteriores (artículos 65 y 67 del Decreto 2649/93. Anota la relatoría) a asuntos como el presente ya ha sido analizado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, al aclarar cuál es la naturaleza de las erogaciones que se hacen en la etapa de exploración y puesta en marcha de las actividades encaminadas a la obtención de hidrocarburos y su manejo contable, así:

“(...)

Como corolario de lo anterior, puede afirmarse, que la inversión realizada en la etapa de exploración de hidrocarburos, aún cuando deba reconocerse como un "activo diferido" según el estatuto contable y las normas fiscales, constituye un verdadero costo o gasto deducible, y no un "activo fijo", en los términos definidos por el artículo 60 del Estatuto Tributario, esto es, de "bien incorporal que no se enajena dentro del giro ordinario de los negocios de la sociedad contribuyente", puesto que como ya se dijo, la recuperación de esa inversión, está prevista, no a través de su enajenación, sino mediante la deducción gradual del gasto, así que, como lo argumenta el apoderado de la adora, lo susceptible de enajenación sería el "proyecto" como una unidad, mediante la cesión del contrato de concesión, y no el "cargo diferido" representado en los gastos de exploración en proceso de recuperación.

(...)

Asiste entonces razón al apelante en cuanto considera errada la apreciación del Tribunal, que parte del supuesto de que como los pagos de exploración sísmica se contabilizan como activos en la modalidad de cargos diferidos, significa que son "activos fijos", y que como existe la posibilidad de que los resultados de la sísmica o trabajos de Geología y Geofísica de campo sean susceptibles de enajenación, son igualmente "activos fijos" según la definición del artículo 60 del Estatuto Tributario, porque en todo caso, de llegarse a ceder el contrato de concesión otorgado para la exploración y explotación del yacimiento petrolífero, lo enajenado no sería el "cargo diferido" sino la totalidad de los derechos derivados de dicho contrato". (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Así, conforme a la mencionada jurisprudencia, para efectos contables los desembolsos realizados por la parte actora como gastos de exploración relacionados con la actividad productora de renta (estudios geológicos, geofísicos y de sísmica) son cargos diferidos que deben registrarse como tal.

(...)

De lo anterior se colige que el *método de esfuerzos exitosos* requiere una relación de causa-efecto entre los costos incurridos y el descubrimiento de reservas específicas, en la que se llevan a gastos todos aquellos desembolsos en los cuales no se prevé beneficio económico futuro, como en el caso de los pozos secos; es decir, solo se lleva al gasto del periodo los costos incurridos en la fase de exploración cuando se tenga la certeza que la actividad resultará infructuosa, puesto que si el área explorada resulta exitosa los costos deberán reflejarse como activos (se capitalizan) y se amortizan.

Sin embargo, a juicio de la Sala no es necesario analizar si es aplicable al asunto el método de esfuerzos exitosos por cuanto, contrario a lo sostenido por la actora, en el ordenamiento jurídico interno existe norma tributaria específica frente al tratamiento contable y fiscal que debe darse a las erogaciones en la etapa de exploración minera, ya que al tenor de los artículos 142 y 143 del Estatuto Tributario deben tratarse como una deducción por amortización de inversiones.

(...)

En esa medida, para que proceda la contabilización de dichas erogaciones (las realizadas en la etapa de exploración de hidrocarburos. Anota la relatoría) como inversiones amortizables, no se requiere la existencia de estudios de factibilidad técnica del proyecto o planes de comercialización y venta futura; luego los requisitos específicos señalados en los artículos 65 y 67 del Decreto 2649 de 1993 inmersos en la definición activos agotables o activos diferidos no aplican al asunto, puesto que como lo señaló el Consejo de Estado, la alusión a la técnica contable únicamente es para señalar que solo es amortizable la inversión, cuando se registre contablemente como activo, diferido o costo, pero en ningún momento remite a la contabilidad las condiciones requeridas para su amortización, las cuales puntualmente señala el artículo 143 del Estatuto Tributario.

(...)

SECCIÓN CUARTA

Así, además de que resulta improcedente registrar como gasto (otras deducciones) las erogaciones en la fase de exploración de hidrocarburos pues ese registro tampoco resulta viable en virtud del principio de asociación que exige que el gasto tenga una correlación con el ingreso.(...)"

[Sentencia de 14 de noviembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150109900, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / COMPENSACIÓN CON SALDOS A FAVOR – Fecha en que se entiende pagado el impuesto – Causación de intereses moratorios

Problema jurídico: *Determinar si se encuentran viciadas con nulidad: (i) la Resolución Nro. 62829000728870 del 20 de diciembre de 2016, en la que se resolvió una solicitud de devolución y/o compensación, ordenando compensar los intereses moratorios de IVA de los periodos 1, 2 y 3 de 2014 en un valor de \$29.203.000, y (ii) la Resolución Nro. 004686 del 26 de septiembre de 2017, en el que se resolvió un recurso de reconsideración confirmando la precitada Resolución.*

Para lo cual se deberá analizar, conforme a los argumentos del recurso objeto de esta providencia, si del saldo a favor reconocido a la demandante era procedente compensar la suma de \$29.203.000, por concepto de intereses de mora respecto del IVA de los bimestres 1, 2 y 3 de 2014.

Extracto: "(...) De modo que, en el momento en que los valores que conforman el tributo estén en poder de la Administración, este se entiende pagado, aun cuando de estos valores resulten de saldos a favor, entendiéndose que en el caso del impuesto de renta tal circunstancia se genera el 31 de diciembre de periodo gravable.

Ahora bien, el artículo 815 del Estatuto Tributario determina que los contribuyentes que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias, pueden: (i) imputarlos en la declaración del mismo impuesto del período siguiente, o (ii) solicitar su compensación con deudas por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones que figuren a su cargo.

Es decir, el contribuyente tiene la facultad de hacer uso de una de estas dos opciones, siendo consciente de que la otra queda inmediatamente excluida de sus posibilidades, por lo que en el caso en que éste utilice el saldo a favor imputándolo en la declaración del mismo impuesto del período siguiente, no le es posible solicitar después su compensación o devolución, pues se entiende que el mismo ya fue utilizado para pagar el impuesto que fue efectivamente imputado.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en sentencia del 18 de julio de 2018, proferida con ponencia del doctor Milton Chaves García dentro del proceso No. 21786, precisó:

"(...)

Así, en la imputación, el contribuyente utiliza el saldo a favor, por lo que dicho saldo se extingue y no es posible solicitar después la compensación o devolución de las sumas imputadas.

Por otra parte, la compensación se concibe como el cruce de los saldos a favor con las obligaciones a cargo del contribuyente, pero dado que el pago se entiende efectuado en la fecha en que se genera el saldo a favor, si la obligación que se pretende compensar se hace exigible antes de ese momento, el contribuyente está obligado a pagar intereses moratorios a la Administración".

(...)

Es del caso enfatizar que los pagos de los contribuyentes se entienden realizados en la fecha en que los valores hayan ingresado a las oficinas de la DIAN o los bancos autorizados, aún en los casos en que se hayan recibido inicialmente como simples depósitos, retenciones en la fuente o que resulten como saldos a favor por cualquier concepto.

Cuando el pago del impuesto, anticipos y retenciones no sea oportuno, se causarán intereses moratorios a partir del vencimiento del término en que debieron haberse pagado, de acuerdo con los plazos del respectivo año o período gravable.

Pero, cuando el pago del contribuyente se realice antes del vencimiento de la obligación, no se causan intereses moratorios, porque los dineros ya están en poder del Estado.

Es por esas razones que los intereses moratorios no se generan cuando el pago del contribuyente se impute a una deuda tributaria posterior.

(...)" (Subrayado fuera de texto)

(...)

SECCIÓN CUARTA

En efecto, la compensación se concibe como el cruce de los saldos a favor con las obligaciones a cargo del contribuyente, pero dado a que el pago se entiende efectuado en la fecha en que se genera el saldo a favor, si la obligación que se pretende compensar se hace exigible antes de ese momento, el contribuyente está obligado a pagar intereses moratorios a la Administración.(...)"

[Sentencia de 5 de diciembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333704420180002401, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / MEDIDAS CAUTELARES – Efectos de la suspensión de un acto administrativo como medida cautelar / BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS – Requisitos generales y por año gravable para acceder al beneficio de progresividad – Efectos de la declaratoria de nulidad del artículo 7 del Decreto 4910 de 2011

Problema jurídico: *Estudiar si el juez de primera instancia podía dar aplicación al auto del Consejo de Estado que decretó la medida cautelar de suspensión provisional del artículo 7 del Decreto 4910 de 2011.*

Extracto: "(...) Al respecto, es relevante señalar que la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, son de cumplimiento inmediato, conforme lo previsto en el artículo 298 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, en razón a que el recurso procedente (apelación o súplica), se concede en el efecto devolutivo (artículo 236 del CPACA), el cual determina que no se suspende el cumplimiento de la providencia ni el curso del proceso (artículo 323 numeral 2 del CGP).

De igual manera, cuando el acto administrativo sea suspendido provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, estos pierden ejecutoria, esto es pierden obligatoriedad o fuerza vinculante frente a la administración, el administrado y la jurisdicción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 91 del CPACA.

(...)

Conforme al precedente judicial del Alto Tribunal Contencioso Administrativo que declaró la nulidad del artículo 7 del Decreto 4910 de 2011, en consideración de que esa norma incluyó un requisito adicional para el acceso del beneficio de progresividad y una sanción que no estaban previstas en la Ley 1429 de 2010, lo cual era contraria a lo consagrado en los artículos 2, 4, 8 y 48 de la Ley 1429 de 2010 y 150 y 189 de la Constitución Política, en el caso en estudio, la Administración no podía exigir un requisito que no estaba contemplado en la ley que creó el beneficio tributario, de modo que, el contribuyente puede acceder al beneficio de progresividad en un solo momento temporal y una vez cumplidos los requisitos establecidos en la ley.

Por lo tanto, para la Sala el *a quo* podía dar aplicación al auto del Consejo de Estado que decretó la medida cautelar de suspensión provisional del artículo 7 del Decreto 4910 de 2011, pues el artículo del decreto mencionado perdió su fuerza ejecutoria en el momento de la suspensión provisional emitida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y definitivamente fue encontrado ilegal e inconstitucional mediante la providencia referida.(...)"

[Sentencia de 30 de octubre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333703920170007601, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO – Del catastro y sus funciones – Naturales de los bienes urbanizables no urbanizables – Planes parciales de Desarrollo

Problema Jurídico: *Establecer: (i) si para las vigencias 2012 y 2013 los inmuebles de propiedad de la demandante objeto de los actos acusados tenían la condición de predios urbanizables no urbanizados o no urbanizables, y por tanto, si les era aplicable una tarifa del 33 por mil o de 4 por mil; (ii) si se incurrió en falsa motivación respecto de la determinación del impuesto predial de los inmuebles mencionados y en falta de motivación en relación con las sanciones por inexactitud impuestas; (iii) si se vulneró el derecho a la igualdad de la sociedad actora en cuanto al tratamiento dado a los inmuebles mencionados en vigencias anteriores y en particular, al ubicado en la calle 242 72 – 70, al ser comparado con el trámite que se le dio en el periodo 2010; (iv) si se vulneró el derecho al debido proceso de la demandante por indebida valoración probatoria; y (v) si se vulneraron los principios de justicia, equidad y eficiencia tributaria.*

Extracto: "(...) es el Departamento Administrativo de Catastro Distrital el que tiene la capacidad para determinar las características del inventario predial de los bienes inmuebles del Distrito Capital, y posee la información referente a la ubicación, dimensiones, superficie (áreas de terreno y construcción), usos, destino, titularidad, datos del propietario, tipo de suelo, etc.; puesto que, se trata de la entidad oficial encargada de las actividades relacionadas con la formación, conservación y actualización del inventario de los bienes inmuebles situados dentro del Distrito a partir del estudio de sus elementos físico,

SECCIÓN CUARTA

económico y jurídico, y por ende, debe ser consultada para la correcta determinación del impuesto predial, ya que, no cabe duda de que la información que reporte tiene efectos tributarios.

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

(...)

Sobre la naturaleza de bienes urbanizables no urbanizados el Consejo de Estado (en sentencia del 22 de febrero de 2018, Exp. 20748, CP Dr. Milton Chaves García. Anota la relatoría), indicó:

“(...)

Es decir que para que un predio pueda ser clasificado como urbanizable no urbanizado debe atender a tres exigencias: **i)** el predio debe estar ubicado en suelo urbano o de expansión; **ii)** sobre el predio no se debe haber adelantado un proceso de urbanización y **iii)** el predio puede ser desarrollado urbanísticamente. (...)”

En Consejo de Estado en la sentencia del 25 de octubre de 2017, proferida dentro del expediente 20411, consejero ponente Julio Roberto Piza Rodríguez, señaló:

Los denominados planes parciales, según lo establecido en el artículo 21 del Decreto 190 de 2004, son un instrumento de gestión del suelo para alcanzar los objetivos de ordenamiento adoptados en el POT.

Además, la formulación de planes parciales es obligatoria en los siguientes casos: **i)** para todas aquellas áreas clasificadas como suelo de expansión urbana; **ii)** para las zonas clasificadas como suelo urbano con tratamiento de desarrollo y que tengan un área igual o superior a 10 hectáreas de área neta urbanizable; **iii)** para las zonas clasificadas como suelo urbano con tratamiento de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo y **iv)** para todos aquellos terrenos que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos y operaciones urbanas especiales y así lo defina el Plan Zonal, el plan de ordenamiento zonal, o el Programa de Ejecución o cualquier otro instrumento que desarrolle el POT.

(...)

A su vez, el artículo 349 ibídem establece como tratamientos urbanísticos los siguientes: **i)** de desarrollo, **ii)** de consolidación, **iii)** de renovación urbana, **iv)** conservación y **v)** de mejoramiento integral.

El «tratamiento de desarrollo» es aquel que orienta y regula la urbanización de los terrenos o conjunto de terrenos urbanizables no urbanizados, localizados en suelo urbano o de expansión, a través de la dotación de las infraestructuras, equipamientos y de la generación del espacio público que los hagan aptos para su construcción, en el marco de los sistemas de distribución equitativa de cargas y beneficios.

Este proceso puede adelantarse de dos siguientes maneras: **i)** mediante la adopción de un plan parcial, como procedimiento previo al trámite de la licencia de urbanización o **ii)** mediante licencia de urbanismo expedida por una curaduría urbana, para aquellos terrenos localizados en suelo urbano que no requieran de plan parcial.

(...)

En ese orden, tal como lo indicó la sociedad demandante, si bien los predios identificados con los chips AAA0141DAJZ, AAA0156PYPA y AAA0156RKNX estaban sujetos a un proceso de desarrollo urbanístico, no podía concretarse tal desarrollo hasta que se adoptara el plan parcial, pues a través de éste se determinará el uso y edificabilidad de los predios, para luego materializarse a través de las correspondientes licencias de construcción.

De esta manera, los inmuebles identificados con los chips AAA0141DAJZ, AAA0156PYPA y AAA0156RKNX, para los años gravables 2012 y 2013 no podían ser objeto de desarrollo urbanístico, por cuanto el Plan Parcial Mudela del Río en que se encuentran incursos, necesario para que ser urbanizables, si bien fue establecido su procedimiento de adopción mediante el Decreto 043 de 2010, para los años 2012 y 2013 aún no había sido adoptado, por lo que para esa vigencia los predios no podían ser considerados como “Urbanizable no urbanizado”, por lo tanto, de conformidad con el artículo 25 del Decreto 352 de 2002, modificado por el artículo 2º del Acuerdo 105 de 2003, la tarifa aplicable a los mencionados predios no era la del treinta y tres por mil (33 x 1.000) como lo determinó la Administración, y por ende no era procedente la imposición de la sanción por inexactitud, **por lo que prospera el cargo de nulidad analizado.** (...)”

[Sentencia de 9 de octubre de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020150185100, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña - Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – Dirección procesal / DEDUCCIÓN POR REGALÍAS ORIGINADAS EN CONTRATOS DE TECNOLOGÍA Y SOBRE PATENTES Y MARCAS – El requisito para la procedencia de la detracción es la existencia del contrato y su registro – Las normas no establecieron un término perentorio para el registro y las normas fiscales no establecieron como consecuencia de la falta de registro oportuno la pérdida del derecho a la deducción solicitada

Problema jurídico: *Establecer: (i) si se vulneraron los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de la sociedad demandante por indebida notificación de la liquidación oficial de revisión dentro del término legal; (ii) si se incurrió en infracción de las normas en que debió fundarse y se vulneró el derecho al debido proceso al exigirse que el contrato de importación de tecnología estuviere registrado ante el organismo competente durante el año gravable en que se realizaron los pagos o abonos en cuenta que constituyen los gastos cuya deducción se pretende y (iii) si es procedente la sanción por inexactitud impuesta.*

Extracto: “(...) Por su parte, el artículo 564 del Estatuto Tributario, dispone que, si durante el proceso de determinación y discusión del tributo, el contribuyente señala expresamente una dirección de notificaciones, las notificaciones se deberán realizar a esa dirección.(...)”

(...)

De conformidad con la norma citada (artículo 568 del ET. Anota la relatoría), cuando los actos administrativos son enviados por correo que por cualquier razón sean devueltos, serán notificados mediante aviso con transcripción de la parte resolutive del acto administrativo en el portal web de la DIAN.

(...)

En el presente caso, es cierto que la parte demandante modificó su dirección en el RUT de la calle 146 7 – 64 oficina 206 a la carrera 7 156 – 80 oficina 1204 el 28 de mayo de 2015. Sin embargo, en la respuesta al requerimiento especial la parte actora señaló como dirección procesal, la calle 146 7 – 64 oficina 206 de Bogotá. Así, aunque en el transcurso del término para proferir la liquidación oficial de revisión la actora modificó su dirección de notificaciones en el RUT, como el representante legal de la actora aportó en la respuesta al requerimiento especial una dirección procesal la Administración estaba obligada a remitir la liquidación oficial de revisión a esa dirección, tal y como se desprende del artículo 564 del Estatuto Tributario.

(...)

De acuerdo con las normas citadas, se tiene, como lo afirma la demandante, no existe norma que determine un plazo para el registro del contrato, aunado a que la finalidad del artículo 67 del Decreto 187 de 1975, para efectos de la deducción de dichos pagos, es la demostración de la existencia del contrato, así como que el mismo se encuentre registrado, (...)

(...)

De conformidad con lo expuesto, la detracción por concepto de beneficios originados en contratos sobre importación al país de tecnología y sobre patentes y marcas, de que trata el artículo 67 del Decreto Reglamentario 187 de 1975, respecto a la forma de demostrar, entre otros aspectos, la existencia del contrato y su autorización por parte del organismo oficial competente, debe entenderse que se suple por el registro ante la entidad correspondiente de conformidad a la Decisión 291 de la CAN y el artículo 1º del Decreto 259 de 1992.

(...)

El análisis realizado frente a que el requisito para la procedencia de la detracción es la existencia del contrato y su registro, sin que se hubiere establecido un plazo para ello, fue el mismo realizado por el Consejo de Estado en la sentencia del 1º de junio de 2016, proferida dentro del expediente 20351, consejera ponente Martha Teresa Briceño de Valencia (E), (...)

(...)

Por todo lo expuesto, debido a la ausencia de término perentorio para el registro de los contratos y que las normas fiscales no contemplaban como consecuencia de la falta de registro oportuno la pérdida del derecho al costo solicitado, este cargo prospera. (...)”

[Sentencia de 9 de octubre de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020150200100, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña - Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / ICA –Tarifa para las actividades de edición e impresión de libros - Criterios para determinar la inclusión o exclusión de los dividendos en la base gravable del impuesto de Industria y Comercio en las personas jurídicas / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación

SECCIÓN CUARTA

Problema jurídico: *Establecer: (i) Cómo puede clasificarse la actividad desarrollada por la sociedad demandante durante los periodos fiscalizados para efectos del impuesto de industria y comercio; (ii) Si el cambio de tarifa efectuado respecto a la actividad de impresión de libros con reconocimiento ISBN desconoció la normatividad en que debía fundarse, la jurisprudencia aplicable y los principios de confianza legítima y equidad; (iii) Si se desconocieron las retenciones en la fuente efectuadas a la sociedad demandante en el tercer bimestre de 2012, incurriendo en falta de motivación y violación al debido proceso; (iv) Si la percepción de ingresos por la demandante por dividendos y participaciones en sociedades durante los periodos fiscalizados está sujeto al impuesto de industria y comercio; y (v) Si es procedente la imposición de la sanción por inexactitud.*

Extracto: “(...) la Sala observa que la norma separó la actividad de *servicios de edición de libros* de la *actividad de impresión*, pues fueron clasificadas en los códigos CIU 2211 y 2220, con tarifas de 4.14 por mil y 9.66 por mil, respectivamente.

De lo anterior (recuento probatorio. Anota la relatoría), se tiene que la sociedad demandante presta el servicio de impresión, más no de edición de libros, pues como se pudo constatar con los empleados de la empresa, un tercero (editor o editorial) contrata a la actora con el fin de que preste el servicio de impresión de libro, revista, etc.

(...)

Igualmente, en consideración de la Sala tampoco se desconoce lo dispuesto en el Acuerdo 65 de 2002, toda vez que este acuerdo dispone que la actividad relacionada con *transporte; publicación de revistas, libros y periódicos, radiodifusión y programación de televisión* tiene tarifa 4.14 por mil y las *demás actividades de servicios* tiene tarifa 9.66 por mil, por lo que, teniendo en cuenta que la Editorial Nomos S.A. no realiza la publicación del libro, sino que presta el servicio de impresión del libro a un tercero (editorial), esta actividad corresponde a las demás actividades de servicios que tienen tarifa de 9.66 por mil.

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia citada (las sentencias de 11 de mayo de 2017, Exp. 20768, de 18 de mayo de 2017, Exp. 21036 y de 29 de junio de 2017, Exp. 21918, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. En estas sentencias se reiteró la de 29 de septiembre de 2011, Exp.: 18287, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. En este mismo sentido, se refirió la Sala en la sentencia de 3 de abril de 2008, Exp. 16054. C.P. Dra. Ligia López Díaz. Anota la relatoría), el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha establecido unos criterios para determinar la inclusión o exclusión de los dividendos en la base gravable del impuesto de industria y comercio en las personas jurídicas, a saber:

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

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

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

(...)

Visto lo anterior, se advierte que la sociedad realiza las actividades de *I) girar, aceptar, endosar, asegurar, descontar y negociar en general títulos valores y cualquier clase de créditos y K) formar parte de otras sociedades que tiendan a facilitar, ensanchar o complementar la empresa social, sea suscribiendo o adquiriendo cuotas o acciones en ellas o fusionarse con las mismas*, actividades, que pertenecen al objeto social de la demandante y, por tanto, hacen parte del giro ordinario de sus negocios, independientemente de la periodicidad con la que se negocian, de su permanencia en el haber social y contabilización como activo fijo.

En efecto, la actividad comercial que desarrolla la demandante está gravada con el impuesto de industria y comercio, pues percibe dividendos de manera habitual, esto es, dentro del giro ordinario de sus negocios, por lo que ejecuta el acto de comercio previsto en el numeral 5 del artículo 20 del Código de Comercio.

SECCIÓN CUARTA

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

Por lo anterior, los dividendos obtenidos por la parte demandante se encuentran gravados con el impuesto de industria y comercio al constituir ingresos percibidos en desarrollo de una actividad propia de su objeto social principal, independientemente de la periodicidad con la que se ejecuta la negociación de las acciones, su permanencia en su activo y su contabilización como activo fijo, conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado.(...)"

[Sentencia de 23 de octubre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150207200, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña - Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS – Formas / DIRECCIÓN PROCESAL – Se presenta cuando es informada expresamente para el trámite de determinación y discusión del tributo / NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE – Procedencia / AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA – Presupuesto procesal / COBRO COACTIVO – Excepción de falta de ejecutoria del título ejecutivo / EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS – Entendida como la facultad de la administración para hacer cumplir sus actos por sí misma, se requiere que ostente las condiciones de firmeza, ejecutoria y ejecutoriedad

Problema Jurídico: *Establecer, de acuerdo con los recursos de apelación, (i) Si se configuró la falta de ejecutoria del título ejecutivo por indebida notificación de la Resolución SEHA12 de 06 de septiembre de 2012 y (ii) si a consecuencia de lo anterior había lugar a declarar la nulidad de los actos acusados.*

Extracto: "(...) De conformidad con la norma señalada (artículo 565 del ET. Anota la relatoría), las notificaciones pueden hacerse de manera electrónica, personal o por correo. Si lo hace de manera personal, como lo dijo el juez de primera instancia, aunque no se hizo remisión expresa al artículo 563 del E. T., el Acuerdo 49 de 2009, en su artículo 335, estableció una disposición similar en la cual se dispone que la notificación se hace a la dirección informada por el contribuyente o declarante en la última declaración del respectivo impuesto, o mediante formato oficial de cambio de dirección presentado ante la oficina competente.

Y si la notificación se hace por correo se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la última dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante en el RUT.

Solo si el contribuyente no informó una dirección procedía hacerlo por verificación directa, guías telefónicas, directorios, información oficial, comercial o bancaria.

(...)

(...) Respecto a cuándo se configura una dirección procesal, el Consejo de Estado en sentencia del 27 de marzo de 2008, emitida dentro del expediente 15798, consejera ponente Ligia López Díaz, dijo:

No se presenta la llamada "dirección procesal" cuando no es informada expresamente para el trámite de determinación y discusión del tributo. [...]

De conformidad con la sentencia parcialmente transcrita la dirección procesal se presenta cuando es informada expresamente para el trámite de determinación y discusión del tributo, lo cual se encuentra en sintonía con el artículo 336 del Acuerdo 49 de 2009, (...)

(...)

En ese sentido, para que se configure la dirección procesal era necesario que esta hubiese sido informada dentro del proceso de determinación y discusión del tributo. Debido a que la dirección calle 4 17 – 40 de Zipaquirá fue suministrada en unas actuaciones previas al proceso de discusión iniciado con la Resolución SEHA 12 del 06 de septiembre de 2012, no se configuró dirección procesal.

(...)

De modo que, para que sea admisible una demanda contra un acto administrativo, es obligación del administrado ejercer los recursos que sean procedentes y obligatorios dentro del trámite administrativo que se curse, salvo que se trate del silencio negativo que resuelve la primera petición o que las autoridades administrativas no hubieran dado la oportunidad de interponer los recursos procedentes, pues, en estos casos, la ley permite acudir directamente ante la jurisdicción.

(...)

SECCIÓN CUARTA

Como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado (en sentencia del 29 de septiembre de 2005, Exp.: 13609, CP Dr. Héctor Romero Díaz. Anota la relatoría) el proceso de cobro coactivo no permite un cuestionamiento diferente pues no tiene por finalidad declarar o constituir obligaciones o derechos, sino hacer efectivas, mediante su ejecución, las obligaciones, claras, expresas y exigibles, previamente definidas a favor de la Nación y a cargo de los contribuyentes. Entonces, la ejecución presupone un acto previo, denominado título ejecutivo, idóneo para el adelantamiento del proceso de cobro, que se inicia con la notificación del mandamiento de pago.

(...)

De acuerdo con la sentencia parcialmente trascrita (sentencia del C.E. de 12 de diciembre de 2018, Exp.: 22239, CP Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota la relatoría), la ejecutoriedad de los actos, entendida como la facultad de la administración para hacer cumplir sus actos por sí misma, se requiere que ostente las condiciones de firmeza, ejecutoria y ejecutividad.

La firmeza atañe a que el acto administrativo sea oponible al contribuyente producto de la publicidad de la decisión administrativa, la cual, en el caso de los actos particulares, como los que determinan tributos, se cumple con la notificación de los mismos, en ese sentido, si el acto administrativo no se notifica al interesado o se notifica indebidamente, no produce efecto jurídico respecto de él y, por tanto, no puede quedar ejecutoriado.

En cuanto a la ejecutoria de un acto administrativo, tal como lo señaló la sentencia, necesariamente se parte del entendido de que dicho acto se notificó en debida forma al interesado y, por ende, se dio la oportunidad para ejercer el derecho de defensa y de contradicción con la interposición de los recursos procedentes o los medios de control ante esta jurisdicción, para debatir la legalidad de dichos actos administrativos.

En cuanto a la ejecutividad es la aptitud e idoneidad del acto administrativo para servir de título de ejecución y la ejecutoriedad se concreta en la facultad que tiene la administración para que por sus propios medios y por sí misma, pueda hacerlo cumplir.

En el caso concreto, el Municipio de Zipaquirá dictó la Resolución SEHA 12 del 06 de septiembre de 2012; la cual debido a las irregularidades en su notificación se entendió notificada por conducta concluyente el 23 de noviembre de 2015 y si bien libró el Mandamiento de Pago 108 el 11 de julio de 2013, este fue notificado de manera personal el 30 de octubre de 2015, esto fue antes de que expirara el plazo de dos meses para interponer el recurso de reconsideración y que el acto administrativo alcanzara ejecutoria y, por lo mismo, fuera exigible.(...)”

[Sentencia de 20 de noviembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25899333400320160011201, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CUOTAS PARTES PENSIONALES / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RECOBRO – Término antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006 – Interrupción y suspensión del término de prescripción – Rectificación jurisprudencial

Problema jurídico: *Determinar si es procedente declarar probada la excepción de prescripción de las cuotas partes pensionales del señor (...).*

Extracto: “(...) Al respecto en relación con el término de prescripción de la acción de cobro de las cuotas partes pensionales, la Sala considera necesario hacer referencia a la sentencia C- 895 de 2009, en virtud de la cual la Corte Constitucional precisó que el derecho al recobro de las mentadas cuotas prescribe, en tanto constituye una obligación crediticia de carácter periódico que no afecta la existencia misma del derecho pensional.

(...)

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la precitada ley, no existía un término legal de prescripción previsto para el efecto, de ahí que debe acudir a las normas generales sobre prescripción contenidas en los artículos 2535 y 2536 del Código Civil.

(...)

Así las cosas, tratándose del término de prescripción para el recobro de las cuotas partes pensionales antes de la Ley 1066 de 29 de julio de 2006, debe aplicarse el término establecido en el artículo 2536 del Código Civil (10 años) y su modificatorio, artículo 8 de la Ley 791 de 2002 (5 años).

En ese sentido, contrario a lo argumentado por la parte demandante, para establecer el término de prescripción no es aplicable la normatividad laboral, ni tampoco los Decretos 2567 de 1945 y 3135 de 1968, pues como se ha precisado para el recobro de cuotas partes anteriores a la expedición de la Ley 1066 de 2006 debe acudir al lapso prescriptivo general previsto en el Código Civil, que define el término de prescripción decenal y quinquenal y, en cuanto al cobro de las cuotas partes posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006 la prescripción será trienal.

SECCIÓN CUARTA

De otra parte, la Sala precisa que el término de prescripción de la acción de cobro, inicia desde el momento en que se realiza el pago al pensionado, en concordancia con lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-895 de 2009 y lo regulado en el artículo 4° de la Ley 1066 de 2006, que en forma expresa señala que la acción de recobro prescribe en los tres años siguientes al pago de la mesada respectiva.

(...)

De acuerdo con la norma transcrita (artículo 818 del ET. Anota la relatoría), la prescripción de la acción de cobro se interrumpe en los siguientes eventos:

- **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.

(...)

Por lo tanto, contrario a lo manifestado por el departamento del Meta, la remisión de la cuenta de cobro no interrumpe el término de prescripción de la acción de cobro, pues el acto idóneo para lograr la ocurrencia de la interrupción del fenómeno prescriptivo es la notificación del mandamiento de pago.

Es oportuno aclarar que el término de prescripción aplicable varía según el tiempo de exigibilidad de la obligación, toda vez que podrán concurrir distintas normas con varios términos prescriptivos, como sucedió con el artículo 2536 del CC, que fue modificado por la Ley 791 de 2002 y el artículo 4° de la Ley 1066 de 2006. Sin embargo, el término iniciado en vigencia de la ley será el que se imponga hasta la consolidación del término de la prescripción allí prevista.

(...)

En ese contexto, la Sala rectifica su posición de dar aplicación al artículo 41 de la Ley 153 de 1887, para en su lugar aplicar la tesis jurisprudencial enunciada en la sentencia de 24 de abril de 2019 (Exp. 21861. CP Dr. Milton Chaves Martínez. Anota la relatoría), conforme a la cual el citado artículo no es aplicable a los casos de prescripción de cuota parte pensional, en tanto que no resulta procedente extender los efectos de esta norma a la prescripción extintiva, pues la disposición solo es aplicable a la prescripción adquisitiva. (...)"

[Sentencia de 5 de diciembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333704420170002101, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TASA RETRIBUTIVA POR VERTIMIENTOS – Todo documento con el que se pretenda el cobro de la tasa retributiva por vertimientos en la fuente hídrica deberá señalar si la autodeclaración presentada por el sujeto pasivo ante la autoridad ambiental fue aprobada o no – Liquidación – Factor regional aplicable

Problema jurídico: *Establecer: 1) Si hubo indebida aplicación del procedimiento establecido por el Decreto 2667 de 2012 por concepto de cobro de tasa retributiva por vertimientos y si ello vulneró el derecho de defensa de la entidad demandante, de superarse lo anterior, se abordará el siguiente cargo sustancial, a saber: 2) Establecer si hubo una indebida liquidación de la base gravable en cuanto al factor regional aplicado.*

Extracto: "(...) 3.1. LAS TASAS RETRIBUTIVAS POR VERTIMIENTOS PUNTUALES. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA AUTODECLARACIÓN Y SU APROBACIÓN. VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

(...)

De otra parte, el artículo 24 del decreto reglamentario en cuestión define las características que habrán de confluir en el documento de cobro proferido por la autoridad ambiental, el cual deberá precisar el valor correspondiente a las cargas de elementos, sustancias y parámetros contaminantes vertidos, discriminados mensualmente. Adicionalmente, el parágrafo 1° del artículo en mención establece, de manera expresa, el requisito de que todo documento con el que se pretenda el cobro de la tasa retributiva por vertimientos en la fuente hídrica deberá señalar si la autodeclaración presentada por el sujeto pasivo ante la autoridad ambiental fue aprobada o no.(...)

(...)

3.2. DE LA LIQUIDACIÓN DE LA TASA RETRIBUTIVA POR VERTIMIENTOS Y EL FACTOR REGIONAL APLICABLE

(...)

SECCIÓN CUARTA

Ahora bien, en lo respectivo a los elementos de la tarifa para liquidar la tasa retributiva, debe tomarse en cuenta lo dispuesto por los artículos 14 y siguientes del Decreto 2667 de 2012.

(...)

Especial atención merece la precisión del factor regional para la obtención de la tarifa de la tasa retributiva, toda vez que la inconformidad sustancial planteada por la entidad demandante se refiere a la aplicación del mismo. En ese contexto, el artículo 16 del decreto reglamentario establece el factor regional como un multiplicador de la tarifa mínima que representa los costos de los efectos causados por los vertimientos a las fuentes hídricas y, cuantitativamente, contempla la relación entre la carga contaminante efectivamente vertida por el sujeto pasivo de la tasa frente a la meta de carga contaminante definida por la autoridad ambiental. En consecuencia, de superarse la meta fijada por la entidad competente, el factor regional será objeto de ajuste para efectos de la liquidación de la tasa retributiva, circunstancia que a la postre derivará en un mayor valor a pagar.

(...)

Se recuerda que el parágrafo 1º del artículo 17 del Decreto 2667 de 2012 dispone que, en los casos en que el usuario exceda las metas de carga individual fijadas por la autoridad competente, al cálculo del valor a pagar se le deberá aplicar el factor regional correspondiente al año en que se registre el incumplimiento.(...)"

[Sentencia de 10 de octubre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020160147300, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TASAS RETRIBUTIVAS POR VERTIMIENTOS PUNTUALES – Competencia de las entidades territoriales y requisitos de la factura de cobro – Término para expedir factura de cobro

Problema Jurídico: *Establecer: 1) Si hubo o no vulneración al debido proceso de la entidad demandante con la expedición de la cuenta de cobro No. 2015-05-073, de superarse lo anterior, se abordará el siguiente cargo sustancial, a saber: 2) Establecer si procede o no el ajuste en la facturación efectuada en la vigencia 2013 por el factor regional y si para dicho periodo se configura la exención por fuerza mayor que, se afirma, se aplicó en periodos anteriores dentro de la jurisdicción de Bogotá.*

Extracto: "(...) **3.1. LAS TASAS RETRIBUTIVAS POR VERTIMIENTOS PUNTUALES. COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES Y REQUISITOS DE LA FACTURA DE COBRO.**

(...)

Entonces, se resalta que la determinación de los elementos de la tasa retributiva por vertimientos en fuentes hídricas corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, sin que ello resulte excluyente con la obligación que tienen las entidades territoriales de gestionar el cobro y posterior transferencia de la tasa causada dentro de su jurisdicción respecto de las cargas contaminantes vertidas por fuera del perímetro urbano, como es el caso con el tramo 5 del Río Bogotá.

(...)

Ahora, el artículo 18 del mismo cuerpo normativo (Decreto 2667/12. Anota la relatoría) contempla que la autoridad ambiental competente cobrará la tarifa de la tasa retributiva evaluando anualmente a partir de finalizado el primer año, el cumplimiento de la meta global del cuerpo de agua o tramo del mismo, así como las metas individuales y grupales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del decreto, concerniente con la aplicación del factor regional. Así, la norma reglamentaria dispone que el cobro del factor regional se entiende causado con la liquidación y facturación de la tasa, sin que la normatividad señale tratamiento especial alguno referente al cobro independiente del factor regional; *contrario sensu*, como quiera que el factor regional se constituye como un elemento integrante del tributo, lo consecuente es que deba seguir las reglas generales de procedimiento para su recaudo, según lo disponga el Decreto 2667 de 2012.

En esa medida, el artículo 24 del decreto reglamentario en cuestión define las características que habrán de confluir en el documento de cobro proferido por la autoridad ambiental, el cual deberá contar con periodicidad no mayor a un (1) año y precisar el valor correspondiente a las cargas de elementos, sustancias y parámetros contaminantes vertidos. Adicionalmente, el parágrafo 2º del artículo en mención establece, de manera expresa, que la factura,

SECCIÓN CUARTA

cuenta de cobro o documento equivalente se expedirá en un plazo no mayor a cuatro (4) meses después de finalizado el periodo objeto de cobro, que corresponde al 31 de diciembre de cada año. (...)

(...)

(...) En aplicación del párrafo segundo del artículo 24 del Decreto 2667 de 2012, se tiene que los documentos de cobro relativos a la tasa retributiva deberían expedirse dentro de un término perentorio no mayor a cuatro (4) meses contados a partir de la finalización de la vigencia cuyo cobro se pretende. (...)

(...)

En ese orden de ideas, se entiende que al vencimiento del término fijado por la norma reglamentaria para expedir el documento de cobro, la Administración pierde su competencia por razón temporal para manifestar su voluntad y, adicionalmente, infringe la normatividad en que debió fundarse para proferir la cuenta de cobro objeto de discusión en sede judicial, lo que acarrea la nulidad del acto administrativo, de conformidad con los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y el artículo 730 del Estatuto Tributario.(...)"

[Sentencia de 18 de octubre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170088800, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / EXONERACIÓN DE APORTES PARAFISCALES DEL ARTÍCULO 25 DE LA LEY 1607 DE 2012 – Procede la exoneración de aportes a los subsistemas de SENA e ICBF frente a trabajadores que devenguen hasta 10 SMLMV, teniendo en cuenta que se deben incluir la totalidad de los ingresos percibidos por el trabajador durante el período objeto de fiscalización, sin consideración a la naturaleza salarial o no de los pagos efectuados / EXONERACIÓN DE LA COTIZACIÓN AL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY 1607 DE 2012 – Vigencia / IBC RESPECTO DE TRABAJADORES CON SALARIO INTEGRAL – La base para liquidar los aportes parafiscales y de seguridad social es el 70% del salario devengado / PAGOS POR CONCEPTO DE VACACIONES E INCAPACIDADES DISFRUTADAS – Liquidación de aportes a los subsistemas de salud y pensión y contribuciones parafiscales con destino al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar

Problema jurídico: *Establecer: 1) Si la sociedad actora se encuentra exonerada o no del pago de aportes parafiscales a favor del SENA e ICBF a partir de junio de 2013 por la implementación del sistema de retención en la fuente para el recaudo del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), 2) Si la sociedad demandante se encuentra exonerada o no de la cotización al régimen contributivo de salud a partir de enero de 2014, conforme al artículo 31 de la Ley 1607 de 2012, 3) Si son procedentes los ajustes a los aportes al sistema de protección social, de trabajadores que percibieron salario integral, 4) Si los pagos por vacaciones e incapacidades, deben hacer parte del ingreso base de cotización (IBC) para los aportes al sistema de la protección social, y 5) Si la UGPP liquidó aportes parafiscales respecto de trabajadores que para los periodos glosados no estaban vinculados a la empresa.*

Extracto: "(...) 3.1. EXONERACIÓN DEL PAGO DE APORTES PARAFISCALES POR LOS SUBSISTEMAS DE SENA E ICBF POR EL SISTEMA DE RETENCIÓN EN LA FUENTE (CREE).

(...)

De lo expuesto con anterioridad entiende la Sala que para efectos de la exoneración de aportes parafiscales podrán acceder las sociedades contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios de que trata la Ley 1607 de 2012, respecto de aquellos trabajadores "que devenguen, individualmente considerados, hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, es decir, que dicha alusión refiere a la totalidad de los ingresos percibidos por el trabajador durante el periodo objeto de fiscalización, sin consideración a la naturaleza salarial o no de los pagos efectuados.

(...)

La Sala observa que el espíritu del legislador al aludir al término *devengar* se refirió a que los ingresos salariales deben ser iguales o menores a 10 SMMLV para efectos de acceder el empleador a la exención tributaria.

(...)

3.2. EXONERACIÓN DE LA COTIZACIÓN AL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD, DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY 1607 DE 2012.

(...)

SECCIÓN CUARTA

De la disposición en cita (artículo 31 de la Ley 1607/12. Anota la relatoría) se desprende que a partir del 1o de enero de 2014 las sociedades y trabajadores declarantes del impuesto de renta podrán acceder al beneficio de exoneración de aportes en el subsistema de salud, respecto de aquellos trabajadores que devenguen hasta 10 SMMLV.

Así las cosas entiende la Sala que para el año 2014, el beneficio resultaba aplicable para los aportes consignados en el mes de enero de ese año, que correspondería al aseguramiento en salud del mes de febrero.

(...)

3.3. EL IBC RESPECTO DE TRABAJADORES QUE PACTARON SALARIO INTEGRAL.

(...)

(...) para la Sala es claro que para los trabajadores que devengan el salario integral, la base para liquidar los aportes parafiscales y de seguridad social, no es otra que el **setenta por ciento (70%)** de este, pues el otro treinta por ciento (30%) corresponde a un factor prestacional.

(...)

3.4. PAGOS POR CONCEPTOS DE VACACIONES E INCAPACIDADES DISFRUTADAS.

3.4.1 PAGOS POR CONCEPTOS DE VACACIONES DISFRUTADAS.

(...)

(...) conforme el artículo 70 del Decreto 806 de 1998, por los periodos en que el trabajador disfruta las vacaciones y permisos remunerados las cotizaciones a los subsistemas de pensión y salud se causan en su totalidad y el pago de los aportes se efectúa sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador inició el disfrute de las vacaciones o permisos. (...)

(...)

Situación diferente en cuanto a la compensación en dinero de las vacaciones que se originan por mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador para que se paguen en dinero hasta la mitad de las vacaciones por período cumplido o al finalizar el contrato sin que se hubieren causado, dicha compensación no constituye factor salarial para los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales.

En todo caso, las vacaciones y las compensadas en dinero no deben excluirse de la base de cotización para los aportes parafiscales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación, por disposición expresa del artículo 17 de la Ley 21 de 1982 (...)

(...)

En ese contexto, el valor de las vacaciones pagadas en dinero o disfrutadas hacen parte de los descansos remunerados de ley de qué trata el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 y deben ser tenidas en cuenta para liquidar los aportes al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar.

En conclusión, cuando las vacaciones son disfrutadas por el trabajador, el empleador debe realizar el pago de los aportes a los subsistemas de salud y pensión, para lo cual debe observarse el último salario base de cotización reportada con anterioridad a la fecha en que el trabajador hubiere empezado a gozar del descanso. Así mismo, deben liquidarse y pagarse las contribuciones parafiscales con destino al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar.

(...)

3.4.2 PAGOS POR INCAPACIDADES

(...)

De conformidad con las anteriores normas (artículos 2.2.4.2.1.6. del Decreto 1072/15 y 40 del Decreto 1406 de 1999. Anota la relatoría), la incapacidad del trabajador es una novedad y por el tiempo de curación de la misma el empleador no está obligado a realizar las cotizaciones al sistema de riesgos laborales (ARL); sin embargo, sí debe cumplir con los pagos de los aportes a los subsistemas de salud y pensión, teniendo como ingreso base de cotización (IBC) el valor de la incapacidad.

Frente a los aportes al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982, según el cual, para la liquidación hacen parte del concepto de nómina mensual, la totalidad de pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario cualquiera sea su denominación; por ende, los pagos por concepto de incapacidades deben integrar el IBC para los aportes parafiscales.

(...)

SECCIÓN CUARTA

Destaca la Sala que el pago por concepto de incapacidad debe integrar el IBC para los aportes al subsistema de salud como quedó expuesto en el cargo de nulidad analizado en precedencia, donde se dijo que la incapacidad del trabajador es una novedad y por el tiempo de curación el empleador está obligado a realizar las cotizaciones a los subsistemas de salud y pensión, teniendo como ingreso base de cotización el valor de la incapacidad.(...)"

[Sentencia de 29 de noviembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020150135900, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEL PORCENTAJE Y LA SOBRETASA AMBIENTAL DEL IMPUESTO PREDIAL – Condiciones en que se debe transferir el porcentaje total del recaudo y la sobretasa a las Corporaciones Autónomas Regionales – Tratamiento de los intereses moratorios – BASE PARA LIQUIDAR EL PORCENTAJE AMBIENTAL DEL IMPUESTO PREDIAL – Inclusión de los interés de mora en la base de liquidación dependiendo el mecanismo que se adopte para su transferencia / LEY ANUAL DE PRESUPUESTO – Vigencia – Irretroactividad

Problema jurídico: *Establecer: 1) Si la CAR vulneró el debido proceso del Distrito Capital al no conceder la oportunidad de interponer recursos contra la resolución acusada, para lo cual debe establecerse si el acto demandado es de ejecución, 2) Si el acto demandado es nulo por cuanto se fundamentó en normas no vigentes para el periodo del año 2013, y, 3) Si hay una indebida aplicación del método de determinación de la transferencia por porcentaje ambiental por el periodo 2013, para lo cual debe determinarse si en la base de recaudo del impuesto predial deben incluirse los montos por concepto de sanciones e intereses.*

Extracto: "(...) 3.2. DEL PORCENTAJE Y LA SOBRETASA AMBIENTAL DEL IMPUESTO PREDIAL

(...)

Obsérvese que la norma reglamentaria establece expresamente, en el caso de que el municipio opte por el cobro de una sobretasa, que los intereses que se causen por mora en el pago del impuesto predial se causarán, en el mismo porcentaje, por la mora en el pago de la sobretasa, toda vez que esta última se calcula sobre la misma base que se tiene en cuenta para liquidar el impuesto predial; de razón que, en tratándose de la sobretasa, los intereses por mora deberán ser transferidos a las autoridades ambientales. No obstante, la disposición referida guardó silencio sobre la inclusión de intereses, multas y sanciones frente al supuesto de que el concejo municipal o distrital adopte el método de la transferencia del porcentaje del total del recaudo del impuesto predial.

3.3. DE LA BASE PARA LIQUIDAR EL PORCENTAJE AMBIENTAL DEL IMPUESTO PREDIAL.

(...)

Entonces, como reglas interpretativas aplicables al caso concreto se observa que la Constitución, la ley y el reglamento autorizan a las entidades territoriales para que adopten el método de transferencia de un monto de los tributos que gravan la propiedad inmueble con destino a las entidades encargadas de la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, partiendo de dos mecanismos: en primer lugar, mediante un porcentaje sobre el total recaudado por concepto del impuesto predial o, alternativamente, con el establecimiento de una sobretasa sobre el avalúo de los bienes que integran la base para liquidar el impuesto predial.

De igual forma, el Decreto 1339 de 1994 dispone que los intereses moratorios que se causen por mora en el pago del impuesto predial se causarán, de igual forma, por la mora en el pago de la sobretasa, y estos serán transferidos a las corporaciones autónomas regionales siempre que, se reitera, el órgano de representación popular de la entidad territorial haya optado por el método de transferencia de la sobretasa. En ese sentido, la jurisprudencia ha interpretado que, como la sobretasa se recauda de manera conjunta con el impuesto predial, resulta lógico que si el contribuyente incurre en mora en el pago del tributo también lo estará frente al pago de la sobretasa; por el contrario, el porcentaje del total de recaudo del impuesto predial se calcula a la tarifa prevista en el respectivo acuerdo municipal sobre el total de lo recaudado, por lo que no deben incluirse multas, sanciones ni intereses de mora por cuanto, legal y contablemente, la naturaleza de tales ingresos no es tributaria, sino punitiva y resarcitoria.

(...)

(...) es claro que la Ley 1687 de 2013 amplió la base gravable del porcentaje de transferencias ambientales al adicionar el monto de los intereses y sanciones derivados del impuesto predial. No obstante, debe tomarse en consideración que la vigencia de la ley anual de presupuesto está supeditada al periodo fiscal siguiente a la fecha de su expedición, y como la Ley 1687 de 2013 fue publicada en el Diario Oficial No. 49.001 del 11 de diciembre de 2013, debe entenderse que sus

SECCIÓN CUARTA

disposiciones generales entran a regir a partir del 1° de enero de 2014 y hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad, circunstancia que hace improcedente su aplicación en el caso concreto, pues si bien el acto administrativo acusado invoca dicha ley como sustento para incluir los intereses y sanciones del impuesto predial dentro del cálculo del porcentaje ambiental, lo cierto es que el periodo objeto de cobro corresponde a los cuatro trimestres del año gravable 2013, esto es, con anterioridad a la vigencia fiscal de la Ley 1687 de 2013.

Así lo ha entendido la Sección Cuarta del Consejo de Estado (en sentencia del 12 de junio de 2019. Exp.: 22828. CP Dr. Milton Chaves García. Anota la relatoría) al resolver un caso de circunstancias fácticas y jurídicas similares al presente, con las mismas partes intervinientes, en donde la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca pretendía el cobro del porcentaje ambiental del impuesto predial del año 2012, incluyendo sus intereses y sanciones. Al abordar la problemática planteada con relación a la aplicabilidad de la Ley 1687 de 2013 en dicho caso, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo concluyó que el artículo 102 de dicha ley no es una interpretación del artículo 44 de la Ley 99 de 1993, razón por la cual no puede predicarse su aplicación retroactiva al asunto allí discutido y, en ese orden de ideas, recordó que las sanciones y los intereses de mora recaudados por concepto del impuesto predial son ingresos no tributarios, por lo que no es procedente su inclusión en la base de liquidación del porcentaje ambiental.

(...)

En ese contexto, como quiera que la Ley 1687 de 2013 no comprende el periodo objeto de cobro por parte de la CAR, resulta plausible aplicar las reglas interpretativas derivadas del ordenamiento jurídico y el precedente jurisprudencial expuesto, en el sentido de que el texto original del artículo 44 de la Ley 99 de 1993 no incluyó los intereses de mora y las sanciones del impuesto predial como base para la liquidación del porcentaje ambiental a favor de las corporaciones autónomas regionales, toda vez que aquellos son rubros que corresponden a ingresos no tributarios.(...)"

[Sentencia de 6 de diciembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020140116300, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEDUCCION DE GASTOS EN EL EXTERIOR - Presupuestos para que proceda la deducción de pagos a comisionistas en el exterior por la compra o venta de mercancías, materias primas u otra clase de bienes, sin que se requiera efectuar retención / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA – Lo decidido en algún trámite de fiscalización a pesar que puede versar sobre aspectos semejantes o idénticos, no constituye una directriz vinculante para la decisión en otro proceso / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación

Problema jurídico: *Establecer si:* 1) ¿Violó la DIAN el principio de confianza legítima con el proceso de fiscalización de DRUMMOND LTD? 2) ¿Procede el rechazo por parte de la DIAN de los gastos operacionales de administración bajo los diferentes argumentos expuestos, correspondientes a la comisión pagada a la sociedad extranjera COAL SERVICES? 3) ¿Es procedente la sanción por inexactitud?

Extracto: "(...) De acuerdo con la precitada normativa (artículo 121 del ET. Anota la relatoría) y la línea jurisprudencial expuesta (sentencia del C.E. del 11 de mayo de 2017, Exp.: 20065, CP. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota la relatoría), resultan deducibles los pagos a comisionistas en el exterior por la compra o venta de mercancías, materias primas u otra clase de bienes, sin que se requiera efectuar retención, siempre y cuando se cumpla los siguientes presupuestos: (i) no excedan el porcentaje del valor de la operación en el año gravable que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y (ii) tengan relación de causalidad con rentas de fuente nacional.

Ahora bien, debe precisarse que el requisito de nexo de causalidad con la actividad generadora de renta de fuente nacional que trata el artículo 121 ibídem constituye un elemento común, el cual también está regulado en el artículo 107 del Estatuto Tributario, (...)

(...)

Por consiguiente, los gastos en el exterior naturalmente están sometidos a las exigencias de relación de causalidad (exigencia que también la trae el artículo 121 del ET), de necesidad y de proporcionalidad (establecidos en el artículo 107).

(...)

(...)

Con fundamento en el anterior análisis, para esta Sala es claro que las disposiciones mencionadas no son excluyentes, sino que se complementan y, por ende, debe darse aplicación armónica de los mismos, de modo que las comisiones pagadas por parte de DRUMMOND LTD a su vinculada extranjera COAL SERVICES, al tratarse de un gasto en el exterior para la obtención de rentas de fuente nacional, obligatoriamente deben cumplir con todos los requisitos descritos en el artículo 107 del Estatuto Tributario.

SECCIÓN CUARTA

(...)

De acuerdo con el criterio jurisprudencial expuesto (Sentencia del C.E. del 13 de diciembre de 2017, CP Julio Roberto Piza. Exp.: 19747. Anota la relatoría), **la relación de causalidad** se refiere a la conexidad inescindible que debe existir entre el gasto realizado y la actividad generadora de renta. En efecto, reiteradas providencias del Consejo de Estado han señalado que dicha relación debe ser de causa y efecto entre la expensa y la actividad que desarrolla el objeto social (principal o secundario). Respecto del requisito de **la necesidad**, implica que la erogación sea obligatoria ya sea por una disposición legal, el cumplimiento de obligaciones empresariales o de la costumbre mercantil, dependiendo el caso. Sin embargo, corresponde al contribuyente probar que la expensa es forzosa y que repercutió en la actividad. Frente al presupuesto de **la proporcionalidad**, se exige que exista conformidad entre la expensa, el ingreso, los costos y gastos como elementos relacionados entre sí.

(...)

Así las cosas y con base en las pruebas aportadas por la actora, resulta palmario que la actividad de comercialización, mercadeo y consecución de clientes ejecutada por COAL SERVICES COMPANY, aunque pudiera señalarse que favorece de manera indirecta o mediata a la sociedad colombiana DRUMMOND LTD COLOMBIA, lo cierto es que no puede predicarse que dicho pago tenga una relación de causa- efecto directo con los ingresos o la actividad de renta realizada en Colombia, ni que se trate de una expensa que debía ser necesariamente realizada y asumida financieramente por esta, toda vez que su producción es comprada completamente por su vinculada INTEROCEAN, es decir que sus ingresos gravados en Colombia provienen de dicha compra, luego su actividad generadora de renta y su giro ordinario se contraen a producir y vender su producción a una persona jurídica autónoma e independiente para librarse de ciertos riesgos y de la actividad de comercialización que como la propia actora lo demuestra no hace parte de su actividad rentística en Colombia. Así el pago de la comisión por comercialización sobre ventas que NO realiza y no le reportan ingreso a DRUMMOND COLOMBIA representa una expensa que no cumple con el principio de asociación con el ingreso y la actividad que ejerce la sociedad colombiana.

De acuerdo con la operación de negocio descrita por la demandante y los dictámenes que allegó al plenario, la Sala elucida que este gasto por comisión remunera la consecución de clientes para que INTEROCEAN pueda enajenarles el carbón, luego se asocia de manera directa a los ingresos que esta sociedad obtiene por los pagos de los terceros. Por consiguiente, en estricto sentido jurídico y financiero, la comisión le resultaría imputable a esta última empresa, pues es ella quien le vende a los clientes de Europa y Estados Unidos conseguidos por la comisionista (COAL SERVICES COMPANY).

Valga resaltar que no se deben confundir los ingresos y la renta de dos entes económicos distintos, así tengan una relación de vinculación, luego uno es el ingreso y la actividad de la sucursal Colombiana y otro el ingreso obtenido por INTEROCEAN por ventas a terceros en el mundo, de lo que se desprende que la comisión por la gestión para realizar las ventas a esos terceros tiene inescindiblemente una relación de causa y efecto directa y resulta obligatoria o forzosa tanto para el ingreso como el desarrollo de la actividad generadora de INTEROCEAN (revender); mas no resulta la causa forzosa ni deviene obligatoria (comercialmente necesaria) para DRUMMOND COLOMBIA.

(...)

En ese orden de ideas, a la luz de los requisitos previstos en el artículo 107 del Estatuto Tributario se concluye que la expensa (comisión) no tiene relación de causalidad, entendida esta como una conexidad de causa y efecto o una inescindibilidad directa con la actividad generadora de renta de DRUMMOND LTD COLOMBIA, pues como se reitera, la actividad de COAL SERVICES COMPANY, en estricto rigor jurídico, no es para la consecución de clientes para la filial colombiana, toda vez que ella le enajena su producción únicamente a INTEROCEAN.

De igual forma, el pago de comisión rechazado por la DIAN tampoco cumple el presupuesto de necesidad, toda vez que la parte actora no acreditó que dicho gasto constituyera una erogación forzosa que haya repercutido en la actividad.

(...)

En este sentido, resulta palmario que la actividad desplegada por INTEROCEAN COAL SALES no es de simple intermediación sino que se instituye como una compradora de la mercancía de su filial colombiana para posteriormente revenderla a terceros, de suerte que para esta Sala se configuran todos los elementos de una compraventa comercial, la cual no puede ser desprovista de los efectos propios de este contrato, situación que pretende la actora al señalar que la venta del carbón que efectúa DRUMMOND LTD COLOMBIA a INTEROCEAN cumple un papel meramente instrumental, por el contrario, una vez enajenado el mineral a la matriz, esta adquiere la titularidad sobre el bien con los atributos propios de este título, entre los que se encuentran: uso, disfrute y goce de la cosa. (...)

(...)

SECCIÓN CUARTA

(...) el ejercicio del principio de libre autonomía de las partes, no puede quebrantar la preceptiva tributaria, pues en el evento de que un pacto privado vaya en contravía de los fines fiscales, no resultaría oponible a la Administración, tal como lo establece el artículo 553 del Estatuto Tributario.

(...)

6.6 EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Respecto al este principio, debe señalarse que conforme con el artículo 694 del Estatuto Tributario, las liquidaciones de impuestos de cada año gravable constituye una obligación individual e independiente. En este sentido, las investigaciones adelantadas por la autoridad fiscal por cada año gravable y por tipo de impuesto corresponden a procesos autónomos e independientes, es decir, cada acto administrativo proferido por la DIAN debe reflejar el resultado de los hechos verificados para cada caso particular, de modo que lo decidido en algún trámite de fiscalización a pesar que puede versar sobre aspectos semejantes o idénticos, no constituye una directriz vinculante para la decisión en otro proceso.(...)"

[Sentencia de 24 de octubre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020150154500, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN POPULAR –/ DESACATO – Frente al incumplimiento de una orden judicial en sentencia de Acción Popular / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL –POT – Corresponde a un acto administrativo complejo – No corresponde por su naturaleza a un acto político, sino a un acto administrativo reglado / PLAN DE ORDENACIÓN Y MANEJO DE LA CUENCA HIDROGRÁFICA POMCA – De acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, constituye norma de superior jerarquía y determinante de los planes de ordenamiento territorial / SISTEMA NACIONAL DE AREAS PROTEGIDAS –SINAP – Áreas protegidas y su definición / CUMPLIMIENTO DEL DISTRITO CAPITAL A LA SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR –Responsabilidad en el cumplimiento de la orden a ajuste del POT al POMCA del Río Bogotá y los efectos de la abstención injustificada a la orden impartida en la sentencia

Problema jurídico: *Verificar sobre el cumplimiento por parte del DISTRITO CAPITAL a la orden 4.18 emitida por el Consejo de Estado en su fallo de 28 de marzo de 2014, consistente en la modificación, actualización y ajuste del proyecto de acuerdo del PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ "POT" al PLAN DE ORDENACIÓN Y MANEJO DE LA CUENCA HIDROGRÁFICA DEL RÍO BOGOTÁ "POMCA" con inclusión de las variables ambientales de cambio climático y la gestión de riesgos asociados a éstos.*

Extracto: "(...) De esa manera, **la expedición del PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL corresponde a un acto complejo en cuya elaboración de las normas corresponde la iniciativa del proyecto de Acuerdo Distrital al alcalde mayor y su aprobación o negación al Concejo Distrital.**

Según la doctrina y la jurisprudencia **los Actos Administrativos Complejos son los que se forman por la fusión de las declaraciones que, de manera separada y sucesiva, profieren dos o más órganos sobre un mismo asunto y con el mismo fin;** es decir, que se requiere de la intervención de dos autoridades que emiten la misma decisión. Ej: la elección del Fiscal General de la Nación.

"En un acto complejo es necesario que haya unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades que se unen para formar un acto único.

"En el acto complejo la voluntad declarada es única y resulta de la fusión de la voluntad de los órganos que concurren a formarlo o de la integración de la voluntad del órgano a que se refiere el acto. Si las voluntades que concurren a la formación del acto son iguales, el acto se forma por la fusión de las distintas voluntades, si son desiguales, por la integración en la principal de las otras. Habrá integración de voluntades cuando un órgano tiene facultad para adoptar una resolución, pero ese poder no podría ejercerse válidamente, sin el concurso del otro órgano.

(...)

Habrá fusión de voluntades cuando la iniciativa del proyecto presentado por el burgomaestre es aprobada íntegramente por la mayoría de los integrantes de la corporación.

Habrá integración de voluntades cuando la iniciativa del proyecto presentado por el alcalde se aprueba por la mayoría de los integrantes de la corporación pero con modificaciones a alguna o algunas de sus normas.

Con igual propósito, **la expedición de los POT, PBOT, EOT no corresponden por su naturaleza a un acto político, sino a un acto administrativo reglado mediante la creación de unas normas cuya competencia la ley le asigna al concejo distrital y a los concejos municipales.**

Es por ello que en el cumplimiento de la ORDEN 4:18 de la sentencia de 28 de marzo de 2014 del Consejo de Estado no resultan aplicables las disposiciones jurídicas como la jurisprudencia en torno a la votación negativa del proyecto bajo el

SECCIÓN CUARTA

amparo de la libre voluntad del voto en las corporaciones de elección popular y su inviolabilidad, como por el voto de bancada, porque de ser jurídicamente aceptable esa tesis, la función asignada por el ordenamiento jurídico a los concejales de expedir normas y no solamente decisiones políticas sería letra muerta frente al cumplimiento de las órdenes judiciales proferidas para salvaguardar los derechos colectivos de primacía constitucional ante la prevalencia del interés general sobre el particular como ocurre con la perentoriedad de organizar el territorio del Distrito Capital de Bogotá como mecanismo para salvaguardar la descontaminación del RÍO BOGOTÁ Y TODO EL ECOSISTEMA DE LA SABANA.

(...)

De conformidad con el **literal b) del artículo 10 de la Ley 388 de 1997, el POMCA constituye una determinante ambiental que deberá ser tenido en cuenta en la formulación de los instrumentos de ordenación territorial (...)**

(...)

La Administración declarará la ordenación una cuenca cuando existan condiciones ecológicas, económicas y sociales que así lo requieran, cuyo plan será de forzoso cumplimiento por las entidades públicas que realicen actividades en la zona.

Por su parte, la mencionada normativa estableció que de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la **Ley 388 de 1997, el plan de ordenación y manejo de una cuenca hidrográfica constituye norma de superior jerarquía y determinante de los planes de ordenamiento territorial.**

(...)

Las áreas protegidas por el SINAP, son las identificadas para dar cumplimiento a los objetivos generales de conservación del país como se definen en el Decreto 2372 de 2010:

a) Asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos naturales para mantener la diversidad biológica; b) garantizar la oferta de bienes y servicios ambientales esenciales para el bienestar humano; c) garantizar la permanencia del medio natural, o de algunos de sus componentes, como fundamento para el mantenimiento de la diversidad cultural del país y de la valoración social de la naturaleza.

El objeto de la preservación es mantener la composición, estructura y función de la biodiversidad, conforme su dinámica natural y evitando al máximo la intervención humana y sus efectos. (Colombia. Presidencia de la República, Decreto 2372 de 2010)

La protección, es una estrategia de conservación in situ que aporta a la planeación y manejo de los recursos naturales renovables y al cumplimiento de los objetivos generales de conservación del país como se define en el Decreto 2372 de 2010.

La restauración, se define como el restablecimiento parcial o total de la composición, estructura y función de la biodiversidad, que haya sido alterada o degradada (Decreto 2372 de 2010). Para lograr este propósito en la zona de conservación y protección se identifican las sub-zonas de restauración ecológica y la rehabilitación de acuerdo con (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2013) el Plan Nacional de Restauración y se definen las siguientes:

Restauración Ecológica: Es el proceso de asistir el restablecimiento de un ecosistema que ha sido degradado, dañado o destruido, mediante estudios sobre estructura, composición y funcionamiento del ecosistema degradado y de un ecosistema de referencia que brinde información del estado al cual se quiere alcanzar o del estado previo al disturbio, que servirá de modelo para planear un proyecto. Tiene por objeto iniciar o acelerar procesos de restablecimiento de un área degradada, dañada o destruida en relación a su función, estructura y composición.

(...)

Igualmente, el Ministerio aclara que el POMCA no modifica el régimen de actividades y/o usos permitidas(os) en las áreas del SINAP; para el caso particular de la cuenca del río Bogotá las áreas que se encuentran dentro de estas categorías las actividades y/o usos permitidas(os) dentro de las mismas corresponderán a los definidos en los respectivos planes de manejo ambiental adoptados por las autoridades ambientales, por lo cual el POMCA no interferirá con la zonificación y régimen de usos y actividades allí permitidas.

Respecto a la conservación y protección del medio ambiente por parte de las unidades territoriales, el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, establece que en la elaboración y adopción de los planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta las determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Dentro de dichas determinantes se encuentran las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales, la prevención de amenazas y riesgos naturales, zonificación y contenido programático y las relacionadas con las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas de competencia de las Corporaciones Autónomas Regional o de Desarrollo Sostenible.

SECCIÓN CUARTA

(...)

Recuperación: tiene como objetivo retornar la utilidad del ecosistema para la prestación de servicios diferentes a los del ecosistema original. A través de ésta, se reemplaza un ecosistema degradado por otro productivo, pero estas acciones no llevan al ecosistema original. Incluye técnicas como la estabilización, el mejoramiento estético y por lo general, el retomo de las tierras a lo que se consideraría un propósito útil dentro del contexto regional.

(...)

5.4.3. CLASIFICACIÓN DEL SUELO

De acuerdo con el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, la acción urbanística a través de la cual los municipios y distritos ejercen su competencia pública de ordenamiento del territorio es la clasificación del suelo, por lo tanto debe estar contenida dentro de los POT. En el mismo sentido, el artículo 12 siguiente, determina el componente general de los POT, dentro del cual debe incluir la clasificación del suelo junto con el correspondiente perímetro

(...)

5.4.20. Articulación POMCA con revisión POT

El Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá se constituye en norma de superior jerarquía y determinante ambiental para la elaboración y adopción de los Planes de Ordenamiento Territorial con relación a:

- La zonificación ambiental
- El componente de gestión del riesgo
- El componente programático

(...)

El Proyecto de POT analizado, contempla niveles de protección y la implementación de los planes de manejo ambiental tendientes a fomentar la recuperación de humedales, también señala la posibilidad de permitir ejercer actividades de recreación pasiva y turismo.

(...)

(...) En el Proyecto de POT, los humedales constituyen parte fundamental de esta estructura, pues son ecosistemas estratégicos de alto valor biológico, que aportan elementos esenciales a la regulación de los caudales hídricos del territorio. El Proyecto hace prioritaria su restauración y conservación, incluyendo un potencial educativo, contemplativo y de recreación activa y pasiva con un componente de participación de los ciudadanos con la naturaleza.

(...)

(...) La reclasificación de la Estructura Ecológica Principal -EEP- actualizó el uso de los humedales sin que por esto se pueda inferir que se está causando un perjuicio irremediable contrario a su preservación. Esta nueva política de acercamiento de estos ecosistemas a los habitantes de la capital, permite de ellos un uso sostenible mediante la realización de actividades recreativas pasivas y activas, culturales, informativas, deportivas y de servicios turísticos siempre delimitados bajo las regulaciones nacionales y supranacionales.(...)

(...)

Dilucidado que la descontaminación del RÍO BOGOTÁ no se contrae a la salvaguarda del derecho colectivo al agua mediante su descontaminación sino que comprende el amparo de otros derechos colectivos como la protección del espacio público y la construcción de edificaciones mediante el ordenamiento del territorio para la gobernanza del agua, impedir la agravación del cambio climático como la gestión de riesgo, se establece y brilla al ojo la necesidad urgente de la expedición del PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL del que, como quedó consignado en esta providencia requiere de las modificaciones y ajustes a las determinantes ambientales de superior jerarquía señaladas en el PLAN DE ORDENAMIENTO Y MANEJO DE CUENCA DEL RÍO BOGOTÁ, determinantes ambientales que no se contemplan en el ACUERDO 190 DE 2000 y que, contrariamente, impiden a la Administración del Distrito Capital gestionar los recursos e inversiones en procura de las obras de renovación urbana, cuyo interés general en procura de una vida digna para todos los habitantes que diariamente se encuentran sometidos al caos de una ciudad que ha crecido desbordadamente en la informalidad ante la necesidad de vivienda que ha arrastrado a la población con necesidades básicas insatisfechas ha asentarse sobre la periferia y en circunstancias de alta amenaza de riesgo por desbordamiento e inundaciones, como también a las demás clases sociales a la expulsión a los territorios de otros municipios de la Sabana por el costo elevado de los predios y de las viviendas en desmedro de la calidad del aire al ingreso y salida del Distrito Capital y en perjuicio por sobre todo del derecho de los niños a la salubridad pública como lo constituye el hecho notorio verificado en la diligencia de inspección judicial relacionado con la movilidad de la zona Norte de la Capital de la República de Colombia.

SECCIÓN CUARTA

Es por todas las razones consignadas a lo extenso de esta providencia que corresponde a la actual administración conformada por el ALCALDE MAYOR DE LA CIUDAD Y LOS CONCEJALES DEL PERÍODO CONSTITUCIONAL QUE TERMINA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2019 EL DARLE CUMPLIMIENTO A LA ORDEN 4:18 QUE HA QUEDADO TRUNCA ANTE EL VOTO NEGATIVO DE OCHO MIEMBROS DE LA COMISIÓN PRIMERA DEL PLAN, SIN QUE HAYAN CUPLIDO CON LA COMPETENCIA DE REALIZAR LAS CORRESPONDIENTES MODIFICACIONES RESPECTO DE LAS NORMAS QUE DE ACUERDO CON LOS CRITERIOS TÉCNICOS COMO JURÍDICOS PROBADOS Y AMPLIAMENTE DELIBERADOS Y VOTADAS CADA UNA DE ELLA Y NO EN BLOQUE, CONDUJERAN A EXPEDIR ESE ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO MEDIANTE LA INTEGRACIÓN DE VOLUNTADES.

Es así, que aunque en la expedición de ese acto administrativo complejo donde intervienen dos órganos -Alcalde y Concejo Distrital- seguramente no se producirá por la fusión de voluntades como en capítulo anterior se analiza, en todo caso, deberá inexorablemente preferirse mediante la integración de la voluntad de cada uno de esos órganos cuando cada una de las normas al ser votadas no obtenga la mayoría de los votos requeridos y, por tanto deberá ser conciliada su modificación para darle cumplimiento a la sentencia.

En procura de alcanzar el cumplimiento de la mencionada orden todos los concejales de la COMISIÓN PRIMERA DEL PLAN, COMO DE LAS SEGUNDA Y TERCERA deberán concurrir a CONTINUAR con el primero y segundo debate del Proyecto de Ordenamiento Territorial No. 338 de 2019 presentado por el actual alcalde mayor ENRIQUE PEÑALOSA LONDOÑO SO PENA DE INCURRIR EN DESACATO Y EN LA IMPOSICIÓN DE LAS CORRESPONDIENTES SANCIONES QUE LA LEY PREVÉ.

A LA ANTERIOR CONCLUSIÓN DE NO IMPOSICIÓN DE SANCIÓN ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN 4:18 SE LLEGA EN CONSIDERACIÓN A QUE EL PERIODO CONSTITUCIONAL FENECE EL 31 DE DICIEMBRE DE 2019, LO QUE IMPOSIBILITA LA PRÓRROGA DEL TÉRMINO, COMO QUIERA QUE LA ORDEN IMPARTIDA EN LA SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO CONCEDE EL PLAZO DE 12 MESES A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN DE LOS AJUSTES AL POMCA DEL RÍO BOGOTA, TÉRMINO IMPRORRÓGABLE, SOBRE EL QUE SUSCRITA MAGISTRADA SUSTANCIADORA NO TIENE COMPETENCIA PARA MODIFICAR LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

No sobra recabar que el trámite de la modificación y ajustes del POT mal podía haberse adelantado al inicio del periodo de la actual administración cuando tan si quiera se había adelantado el procedimiento para la modificación del POMCA (...)"

[Providencia del 26 de noviembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000231500020010047902, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SISTEMA GENERAL DE PENSIONES – Naturaleza de los aportes – Competencia de cobro de la entidades de seguridad social / FALTA DE MOTIVACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO – Alcance / PRINCIPIO DE LA JUSTICIA ROGADA – Prevalencia del derecho sustancial y la eficacia de los derechos constitucionales

Problema jurídico: *Determinar si se debe revocar la sentencia de primera instancia, tras encontrar que el acto administrativo a través del cual la UGPP dio cumplimiento a una sentencia, no vinculó a la parte actora y por tanto no podía ser objeto de cobro dirigido a ella, o de lo contrario confirmar el fallo apelado.*

Extracto: "(...) los aportes a Pensión al instituirse como un gravamen de observancia obligatoria cuyo monto se revierte en beneficio exclusivo del sector integrado por empleadores y empleados constituyen contribuciones parafiscales, frente a los cuales el Estado tiene el poder coercitivo de cobrarlos a quienes legalmente les corresponde pagarlo y se destinan únicamente a la financiación global del Sistema General de Seguridad en Pensiones.

(...)

De acuerdo con las consideraciones de la Corte Constitucional, las competencias de cobro otorgadas a las entidades de seguridad social prescritas en el artículo 24 ibídem no resulta de libre albedrío, por el contrario, son de obligatorio cumplimiento, no siendo posible alegar su propia negligencia en la implementación de esa competencia, de suerte que a efectos de garantizar la sustentabilidad del sistema, la ley le otorga a tales entidades una serie de mecanismos jurídicos (recobro) para perseguir las obligaciones que presenten mora en el traslado de aportes del régimen de seguridad social en pensiones.

(...)

La motivación se erige como la causa o razón por la cual se expidió la actuación administrativa, es decir, constituye la manifestación de voluntad de la Administración y por tanto debe ser clara, cierta, objetiva, puntual, suficiente y determinar su contenido y alcance. En ese sentido, la manifestación de los motivos son necesarios e indispensables en la formación del

SECCIÓN CUARTA

acto; ya que si el administrado puede controvertir aquellos aspectos que considera no pueden ser sustento de la decisión y de esta forma ejercitar su derecho de contradicción y de defensa; los cuales se ven transgredidos cuando un acto se expide de manera irregular por falta de motivación.

(...)

(...) Así, resulta procedente declarar la nulidad de los actos administrativos por las razones no formuladas en líbello introductorio con sustento en la primacía de los derechos fundamentales, la aplicación preferente de la Constitución y la prevalencia del derecho sustancial.

Este mismo razonamiento lo ha realizado la Corte Constitucional en sentencia C- 197 de 1999 en el entendido de que cuando el juez administrativo observe una violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando en la demanda no se hubiere cumplido el requisito de señalar las normas quebrantadas y el concepto de violación. (...)

(...)

En consecuencia, a pesar de que en la demanda la actora señaló como cargo de violación que la UGPP no la vinculó en la edificación del acto y solo se limitó a referirse a ella en el artículo octavo de la parte resolutive de la misma, esta Sala entiende que su argumento ataca la falta de motivación de las resoluciones acusadas, siendo un concepto de violación insuficiente pero comprensible. Sin embargo, adicional a lo anterior la Sala advierte que no hubo pronunciamiento sobre la situación jurídica de la demandante en la parte motiva de los actos cuestionados, esto es, no se explican ni se formulan las bases sobre las cuales se liquidó por concepto de aportes patronales la suma de \$3.766.858, siendo un requisito necesario para la validez de la actuación administrativa y para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de la AERONÁUTICA CIVIL, de modo que ante la vulneración de derechos fundamentales, tales como el derecho de defensa y contradicción este Tribunal procede a su protección pese a que en la demanda no se haya invocado expresamente esta circunstancia como causal de nulidad.(...)"

[Sentencia de 6 de diciembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 11001333704120170011501, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / EXENCIÓN DEL IVA PARA LA EXPORTACIÓN DE SERVICIOS – Requisitos para su procedencia / CONTRATACIÓN DE SERVICIOS EXENTA DE IVA – Puede darse entre vinculados económicos siempre y cuando el beneficiario del servicio resida fuera del territorio colombiano y este se use de manera exclusiva en el exterior / DEVOLUCIÓN DE IVA POR SERVICIOS EXPORTADOS – Procedimiento

Problema jurídico: *Determinar si se ajusta a derecho la sentencia de 17 de julio 2018, mediante la cual el Juzgado 43 Administrativo de Circuito Judicial de Bogotá accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por ICON HOLDINGS SUCURSAL COLOMBIA, contra la Resolución 62829000-4846 del 6 de agosto de 2016, por medio de la cual se negó la devolución y la Resolución 003689 de 31 de mayo de 2017, por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración confirmando la resolución recurrida.*

Extracto: "(...) De la literalidad del literal c) del artículo 481 del ET y el primer inciso del artículo 1 del Decreto 2223 de 2013 se tienen los siguientes requisitos para la procedencia de la exención de IVA con derecho a devolución: i) que los servicios sean prestados desde Colombia, ii) hacia el exterior para ser utilizados o consumidos exclusivamente en el exterior, y iii) por empresas o personas sin negocios o actividades en el país.

Sobre el primer presupuesto, esto es que los servicios se presten desde el país, se aclara que el servicio contratado (obligación de hacer) debe ser realmente ejecutado en Colombia; prescindiendo de otras modalidades de exportación que impliquen por ejemplo el desplazamiento de los factores de producción a la sede del destinatario del servicio.

Respecto al segundo requisito, esto es que el servicio sea utilizado o consumido exclusivamente en el exterior, la norma indica que el aprovechamiento final del producto debe hacerse por fuera del territorio nacional.

Sobre esta limitación el Consejo de Estado se pronunció, incluso, en sentencia del 10 de octubre de 2007 (Exp. 15839) señalando que este requisito implica que "el servicio sea utilizado total y exclusivamente en el exterior por la empresa foránea, que es lo que en realidad le da la calidad de exportado, lo que se traduce en que el beneficio, provecho o utilidad que reporta la actividad prestada se realice en forma integral fuera del país".

Finalmente en lo que tiene que ver con que el beneficiario del servicio sea una persona o empresa sin negocio o actividades en el país, el inciso 4 del artículo 1 del Decreto 223 de 2013 estableció que "se entiende por empresas o personas sin negocios o actividades en Colombia, aquellas que siendo residentes en el exterior y no obstante tener algún tipo de

SECCIÓN CUARTA

vinculación económica en el país, son beneficiados directos de los servicios prestados en el territorio nacional, para ser utilizados o consumidos exclusivamente en el exterior.”

(...)

Luego sobre la interpretación del inciso 5, se tiene que la norma implícitamente reconoce que puede darse la contratación de servicios entre vinculados económicos, imponiendo la limitante encaminada a no permitir que el vinculado económico en el país de la empresa con domicilio en el exterior, utilice o se beneficie en alguna medida del servicio contratado por su relacionada en el exterior, toda vez que este, se reitera, debe ser exportado y utilizado fuera del territorio nacional.

(...)

- Sobre el procedimiento para la devolución y/o compensación de saldo a favor

(...)

Así las cosas, siguiendo el procedimiento señalado por el Estatuto para la devolución de los saldos a favor solicitados por la sociedad actora, la DIAN dentro de los 50 días que le concede para su estudio el artículo 855 y acorde con el 856 debió revisar si los requisitos legales que establece el artículo 481 del ET y Decreto reglamentario 2223 de 2013 fueron cumplidos a cabalidad por la sociedad actora.

En caso de notar alguna inobservancia que para el caso sería la comprobación de que el servicio fue prestado de manera exclusiva en el exterior (tal cual lo manifiesta la demandada en su recurso de apelación) debió seguir lo señalado en el Artículo 857-1, esto es suspender el proceso de devolución y dar traslado al área competente para que adelantese la correspondiente investigación y de ser el caso procediera a la determinación, del tributo y el respectivo requerimiento especial, potestad que como bien lo aduce la DIAN es meramente facultativa.

(...)

Al respecto, no sobra mencionar que como se enunció en el marco jurídico aplicable al caso, la contratación de servicios puede darse entre vinculados económicos y estar exenta de IVA siempre y cuando el beneficiario del servicio resida fuera del territorio colombiano y este se use de manera exclusiva en el exterior.

Además del análisis efectuado a los requisitos del literal c) del artículo 481 del Estatuto Tributario y del Decreto 2223 de 2013 se permite afirmar que implícitamente se reconoce que la exención existe aunque la operación se efectúe entre vinculados económicos, siempre que el beneficiario final del servicio se encuentre en el exterior; toda vez que la limitación está encaminada a no permitir que un vinculado económico en el país, la persona o empresa con domicilio en el exterior, utilice o se beneficie en alguna medida del servicio contratado por su relacionada, el cual debe ser exportado y utilizado total y exclusivamente en el exterior.(...)”

[Sentencia de 18 de octubre de 2019, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 11001333704320170014901, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / INGRESOS NO CONSTITUTIVOS DE RENTA – Carga de la prueba / CORRECCIÓN PROVOCADA POR LA LIQUIDACIÓN DE REVISIÓN – Reglas para la procedencia de la reducción de la sanción / IVA – Base gravable / DESCUENTOS – Clases – Forma de registrarlos contablemente – Deber de probarlos para su detracción / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación

Problema Jurídico: *Establecer si: 1) ¿Incurrió la DIAN en falsa motivación al considerar que los descuentos otorgados por la sociedad MEXICHEM SERVICIOS COLOMBIA SAS a las sociedades del Grupo Empresarial INTEGRA no cumplían con los requisitos legalmente establecidos para su procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 454 y 754-1 del ET, así como en lo previsto en las normas civiles y mercantiles aplicables a la materia, por una indebida valoración probatoria?, 2) ¿Se violó por parte de la DIAN el artículo 713 del ET, por interpretación errónea de los requisitos establecidos para la procedencia de la sanción reducida por allanamiento parcial a las glosas propuestas en la liquidación oficial de revisión?, 3) ¿Se desconoció lo establecido en el principio de congruencia previsto en el artículo 711 del ET, en el curso de la actuación administrativa adelantada por la DIAN? y, 4) ¿Se aplicó de manera indebida la sanción por inexactitud prevista en el artículo 647 del ET, en el caso concreto?*

Extracto: “(...) resulta claro que a los contribuyentes les asiste la carga de probar el origen y circunstancias en las cuales obtuvieron ingresos no constitutivos de renta o ganancia ocasional, pues no basta con su afirmación, sino que además deben estar contabilizados en debida forma con los soportes internos y externos que originen el registro, en los términos del artículo 774 del ET., (...)”

Como se observa las reglas para la procedencia de la reducción de la sanción a la mitad de la determinada por la Administración se requiere de la presentación de declaración de corrección con inclusión de los mayores valores aceptados,

SECCIÓN CUARTA

así como la manifestación expresa de la aceptación total o parcial de los hechos señalados en el acto administrativo, además de la liquidación adecuada de la sanción reducida. No siendo posible desligarse de las glosas planteadas por la DIAN en la determinación oficial pues, en el contexto del proceso tributario, cuando la autoridad despliega sus funciones de investigación y fiscalización enmarca las posibilidades de discusión sin que le sea dado al contribuyente modificar libremente su declaración más allá de los aspectos fijados por la autoridad tributaria.

(...)

4.1. De la procedencia de los descuentos otorgados por la actora a sus clientes

(...)

(...) resulta pertinente hacer precisiones conceptuales frente a la figura de los descuentos, para lo cual, primeramente, debe distinguirse las dos clases que pueden presentarse en las operaciones que se consideran ventas.

Los primeros son aquellos que afectan la base gravable del impuesto sobre las ventas y que corresponden a los denominados “a pie de página” que son los que vienen descritos en las facturas y que reducen el valor del precio de manera inmediata al tiempo de la operación, lo que implica que no se toman como base para la liquidación del IVA. En este caso, no causan ingreso gravado para el vendedor ni costo para el comprador, por lo cual tampoco se incluyen en la base de la retención en la fuente a que hubiere lugar. Como se observa tienen ocurrencia inmediata en el momento de la transacción.

Por otra parte, están los descuentos condicionados, que como su denominación lo anuncia no se causan en el momento en que se perfecciona la operación de venta y por ende no se incluyen en la factura ni afectan el valor de la transacción, pues para su real ocurrencia debe converger el cumplimiento de la condición, como hecho futuro, lo que conlleva a que en estos casos el ingreso para el vendedor se causa por el valor total registrado en la factura o documento equivalente y será un costo o gasto directo y pleno para el comprador; asimismo, no afecta la base gravable del IVA ni de la retención en la fuente, como lo prevé el artículo 454 del ET, pues al no estar descritos en la factura el valor de esta pasa tal cual al manejo contable para ambas partes porque la condición no se causa el momento de la venta, propiamente dicha.

No obstante, al momento en que se cumple la condición futura a que se hallan sometidos, contablemente se debe registrar para el vendedor que lo concede como un gasto financiero en el momento en que efectivamente ocurre que representa la contrapartida del ingreso que se derivó de la operación inicial de venta por el valor total de la factura y para el vendedor que lo obtiene, se llevará como un ingreso no operacional que acompaña la contrapartida del costo o gasto por el valor facturado en la transacción originaria del acuerdo *inter partes*.(...)

(...)

(...) No obstante, en el curso de la actuación administrativa y del presente proceso, la parte actora afirmó que los mismos se pactaron de manera verbal, con lo cual resulta que no están amparados en un documento soporte que avale el pacto comercial que existió entre las partes y con ello se impide el reconocimiento del hecho económico pues carecen de representación probatoria que permita analizar su pertinencia y confiabilidad, para que, frente a la parte vendedora (MEXICHEM SERVICIOS COLOMBIA SAS), puedan ser deducidos de los ingresos operacionales del año gravable 2012.

Debe acotarse que la improcedencia de los descuentos de los ingresos brutos por corresponder contablemente con un gasto financiero, obedece al incumplimiento del deber de probarlos que establece el artículo 786 del ET (referido en el acápite del marco jurídico) en concordancia con lo dispuesto en el artículo 774 *ibidem*, si se tiene en cuenta que no es posible darle credibilidad a la contabilidad de la actora en la cual se registraron los descuentos, pues si bien se cuentan con documentos internos (notas de crédito), carecen de comprobantes externos que en materia tributaria si son obligatorios, independientemente de que en materia comercial o civil los descuentos no tengan un requisito formal para su demostración o procedencia, pues para las relaciones fiscales de los obligados y el Estado, el legislador estableció normas especiales de obligatorio cumplimiento.

(...)

4.2. De la procedencia de la corrección provocada encaminada a obtener reducción de la sanción por inexactitud

(...)

Debe recordarse que los contribuyentes cuentan con términos para modificar libremente sus declaraciones, ora para reducir el impuesto a cargo o para aumentar su saldo a favor, plazo que ocurre en el año siguiente a la fecha de vencimiento del término para declarar el respectivo impuesto, según lo establecido en el artículo 589 del ET, previa aprobación del proyecto de corrección por parte de la DIAN. En los demás casos, esto, cuando la modificación se encamina a incrementar el impuesto a cargo o disminuir el saldo a favor el término es de dos años desde el vencimiento del plazo para declarar y hasta la notificación del requerimiento especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 588 del ET.

SECCIÓN CUARTA

Ahora, como se anotó previamente cuando la corrección es provocada, como consecuencia de las glosas que la Administración sugiere o determina, sea con el requerimiento especial (art. 709 del ET) o en la liquidación oficial de revisión (art. 713 ibidem), ya la habilitación para el contribuyente es restrictiva a los aspectos efectivamente cuestionados en los respectivos actos administrativos. Sin embargo, en el caso concreto la modificación que hizo la sociedad al renglón 30 de la declaración al no tener incidencia en las demás casillas de la declaración privada y por contera en el impuesto a cargo, por tratarse de un renglón netamente informativo relativo al total de pagos realizados a seguridad social, ello, no tiene la posibilidad de desconocer las glosas planteadas y con ello llevar al fracaso la declaración de corrección porque en nada afecta el procedimiento previamente surtido por la DIAN que culminó en la expedición de la liquidación oficial de revisión, máxime cuando la modificación de alguna forma resultó coherente.(...)”

[Sentencia de 24 de octubre de 2019, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020170002900, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PROCEDENCIA DE COSTOS, DEDUCCIONES E IMPUESTOS DESCONTABLES – Deducción de intereses derivados de financiamiento

Problema jurídico: *Establecer si: 1) ¿Incurrió la DIAN en falsa motivación al considerar que los intereses pagados por la sociedad RTMX a SOFASA en el año gravable 2012, incumplen el principio de proporcionalidad y desconocen la práctica mercantil ordinaria, de manera injustificada?, 2) ¿Violación de las normas en que debían fundamentarse los actos administrativos por interpretación errónea del artículo 117 del ET y por desconocimiento de los artículos 884 del C. Co., y 107 del ET?, y, 3) ¿Se aplicó de manera errada la sanción por inexactitud prevista en el artículo 647 del ET?*

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

Como se prevé en la norma transcrita, la regla general es que solo serán deducibles tributariamente las deducciones que resulten proporcionadas y se rechazarán aquellas que no lo sean; sin embargo, en el artículo 117 del ET se estableció que cuando se trate de deducción de intereses serían deducibles en su totalidad cuando sean pagados a las entidades del sector financiero vigilado y hasta en la suma permitida a estas cuando corresponda a contratos de mutuo entre particulares por fuera del sistema financiero.

(...)

De conformidad con las disposiciones anteriores, debe entenderse que si bien existen unos requisitos para la procedencia de las deducciones en general, el asunto de la deducción de los intereses derivados de la financiación se encuentra reglada en normas especiales como lo son el artículo 117 del ET y su Decreto Reglamentario 433 de 1999, en las cuales se estableció que lo pagado por estos conceptos será totalmente deducible del impuesto sobre la renta, siempre que no excedan las tasas máximas establecidas por la hoy Superintendencia Financiera, cuando se trate de créditos otorgados por personas jurídicas o naturales que no realicen actividad vigilada por la mencionada superintendencia. De modo que la normativa aplicable no limitó la procedencia de la deducción a que la misma sea necesaria y proporcional, sino solamente al cumplimiento del requisito de la relación de causalidad con una de las actividades generadoras de renta y que no se superen los topes legales establecidos por el ente de vigilancia y control.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en materia comercial los intereses en operaciones de crédito entre particulares pueden pactarse libremente y solo a falta de determinación expresa por las partes, se deberán limitar a los topes establecidos en el artículo 884 del C.Co.(...)

(...)

Como se observa, la norma (artículo 884 del CCo. Anota la relatoría), no restringe la voluntad de las partes en materia comercial para la fijación de la tasa de intereses que se pacte, pues solo a falta de acuerdo expreso entre los suscribientes de un negocio jurídico mercantil, la ley entra a suplir el silencio con los intereses corrientes bancarios y para la mora hasta el monto de una vez y media de aquellos; ello, so pena de que el acreedor cuando cobre intereses más allá de los que se habilitan al sector bancario, pierda el valor total de los mismos.

(...)

Asimismo, debe recordarse que el artículo 117 del ET no trae limitante para la procedencia de la deducción por intereses de financiamiento, más allá del tope legal que para el cobro de los mismos se establezcan para el mercado bancario, cuando prescribe en su inciso segundo que son deducibles la totalidad de las sumas pagadas a personas o entidades que no sean

SECCIÓN CUARTA

vigiladas por la Superintendencia Financiera siempre y cuando los intereses no superen **la tasa más alta** autorizada para las entidades del sector vigilado en el periodo respectivo.(...)"

[Sentencia de 10 de octubre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170103800, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / EFECTO PLUSVALÍA – Exigibilidad del pago – Agotamiento de vía gubernativa contra los actos de liquidación del efecto plusvalía y el monto de la participación – Registro en el folio de matrícula inmobiliaria del predio / DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Se debe proponer como excepción ante la Administración al momento en que el acto está siendo ejecutado – Causales para su procedencia

Problema jurídico: *Determinar la legalidad de la Resolución 519 del 10 de agosto de 2005, por medio de la cual la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, D. C., liquidó el efecto plusvalía causado respecto del predio identificado con Matrícula Inmobiliaria 50C-391231, por los cargos planteados por la actora, correspondientes a:*

- *Violación del derecho de audiencia y defensa*
- *Indebida aplicación del artículo 81 de la Ley 388 de 1997*
- *Desconocimiento del numeral 3 del artículo 91 del CPACA, por decaimiento del acto administrativo*

Adicionalmente, de encontrarse procedente alguno de los cargos planteados, la Sala abordará el estudio de la posibilidad de reconocer la indemnización de perjuicios solicitada como pretensión de restablecimiento del derecho en la demanda.

Extracto: "(...) la exigibilidad del pago del efecto plusvalía obedece a hechos posteriores a la liquidación del tributo, lo que se supedita a la efectiva utilización del beneficio derivado de la acción urbanística a cargo del ente territorial. Debe resaltarse que la norma prevé que será exigible el pago cuando ocurra una transferencia del derecho real de dominio solamente siempre que el efecto plusvalía se genere porque el predio haya sido incorporado a suelo de expansión urbana o suburbana o cuando se conceda una autorización de mayor aprovechamiento del suelo para edificación en índice de ocupación o construcción (numerales 1 y 3 del artículo 74 de la Ley 388 de 1997), pero no cuando la acción urbanística corresponda a la modificación del régimen o zona de uso del suelo a uno de mayor posibilidad de aprovechamiento.

(...)

Como se observa, la norma (artículo 8 del Decreto Distrital 084/04. Anota la relatoría estableció que sería exigible el pago del tributo en los eventos en que ocurra autorización de **licencias urbanísticas** que hagan efectivas las mejores oportunidades de destinación o uso del suelo, así como **por la expedición a favor del propietario o poseedor del inmueble objeto de plusvalía de certificado representativo de derechos de construcción con ocasión de la expedición de un Plan Parcial**; no obstante, los casos de transferencia del derecho real de dominio activan la posibilidad del cobro del tributo para los hechos generadores ligados a los numerales 1 y 3 del artículo 74 de la Ley 388 de 1997, más no para el cambio de uso del suelo, como ocurrió en el caso de la sociedad actora que pasó de tratamiento SUB-URBANO al uso de **ÁREA DE ACTIVIDAD INDUSTRIAL CON TRATAMIENTO DE DESARROLLO** y que corresponde al hecho generador del numeral 2 de la prenotada ley.

Finalmente, debe referirse que el Decreto Distrital 084 de 2004 previó como único recurso procedente contra el acto de liquidación del efecto plusvalía, el de reposición, lo cual concuerda con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 388 de 1997, y también se estableció el deber de ordenar el registro en el folio de matrícula inmobiliaria del predio, lo que se previó en los artículos 4 y 5 del prenotado decreto, (...).

(...)

Debe señalarse, que cuando la parte actora alude a un desconocimiento de las garantías procesales liga su argumentación al hecho de la falta de registro del acto administrativo en el folio de matrícula inmobiliaria, pero no a una pretermisión de las oportunidades para controvertir o defenderse en el procedimiento administrativo de formación del acto, luego al no ser equiparable a ese vicio de anulación no tiene asidero su controversia.

Asimismo, tampoco puede adecuarse el sustento de su reproche a un desconocimiento de una norma superior en que debía fundamentarse el acto administrativo, pues lo cierto es que la disposición que tiene por infringida la parte actora es el inciso tercero del artículo 81 de la Ley 388 de 1997, norma que establece un deber de registro en el folio de matrícula inmobiliaria de los predios afectados con la plusvalía para garantía de la oponibilidad frente a terceros de la liquidación respectiva, lo que corresponde a un procedimiento posterior a la expedición del acto administrativo que no puede conllevar a su anulación, como ya se anotó en este acápite.

(...)

SECCIÓN CUARTA

Al respecto, la Sala observa que tal como lo manifiesta la parte demandada, no es posible hacer la declaratoria del decaimiento del acto administrativo pues lo cierto es que la figura, según lo establecido en el artículo 92 del CPACA, se debe proponer como excepción ante la Administración al momento en que el acto está siendo ejecutado y no mediante el ejercicio directo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que como se dijo atañe a la controversia jurídica de los elementos de formación del acto y no a los hechos posteriores a su expedición.

(...)

Existiendo claridad frente a la finalidad de la figura, la Sala al analizar el asunto de la referencia observa que por parte de la Secretaría Distrital de Planeación no se ha realizado la ejecución de la Resolución 519 de 2005, al tiempo de los hechos en que se enmarca la discusión que aquí se desata, pues el hecho del registro en el folio de matrícula inmobiliaria solo tiene por finalidad dar publicidad al acto administrativo pero no corresponde al ejercicio de actos tendientes a la exigibilidad del pago de la plusvalía, toda vez que no se ha concretado ninguno de los hechos que habilitan el cobro de la obligación tributaria a cargo de la propietaria del inmueble, esto es, la obtención de licencia urbanística que concrete el mayor aprovechamiento del uso del suelo, cuestión que no es motivo alguno de discusión entre las partes, como tampoco hace parte de la motivación contenida en los actos administrativos objeto de control jurisdiccional. (...)

Para ahondar en este punto, debe recapitularse que el hecho generador de la plusvalía que le fue reconocida al predio de la actora fue la acción urbanística concretada con el Decreto 084 de 2004 que **modificó el tratamiento del uso del suelo** que tenía el inmueble **como sub-urbano a pasar a considerarse como un área en la que es posible desarrollar actividades industriales**, lo que se enmarca dentro del hecho generador establecido en el numeral 2 del artículo 74 de la Ley 388 de 1997 (*establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo*).

En el punto, debe recabarse en que este hecho generador conlleva a que la exigibilidad del pago del tributo se concrete cuando el titular del derecho real de dominio obtenga autorización por parte de la Autoridad Urbanística (Curador) de una licencia de construcción o urbanización tras la solicitud de la licencia correspondiente, lo cual no se encuentra demostrado como ocurrido en el caso de la sociedad actora en este plenario.

(...)

Valga anotar que por las particularidades de la plusvalía la exigibilidad del pago desde el momento de la liquidación de la obligación a cargo se encuentra suspendida en el tiempo hasta el momento de la concreción de uno de los hechos que la habilitan para ejecutar el pago, lo que implica que el término de los 5 años que se establece en el numeral 3 del artículo 91 del CPACA no puede contabilizarse desde la firmeza del acto administrativo, pues el carácter ejecutorio del mismo se encuentra en suspenso por disposición expresa de la ley especial de la creación de este tributo.(...)"

[Sentencia de 9 de noviembre de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020150168500, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / REGIMEN ESPECIAL EN SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES – Derechos de los miembros del sistema / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para solicitud de examen médico laboral / OBLIGATORIEDAD DE EXÁMENES DE RETIRO – No existe límite de tiempo para determinar la pérdida de la capacidad laboral de un miembro de la fuerza pública, sufrida con ocasión de la prestación del servicio.

Problema jurídico: *Determinar si la acción de tutela procede para ordenar el examen médico de retiro de un miembro de la fuerza pública.*

Extracto: “(...) 2.3. El Régimen Especial en Salud de las Fuerzas Militares

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia T-854/08 MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Anota la relatoría) y el Consejo de Estado (Sentencias de 18 de abril de 2008 Exp. 25000-23-25-000-2007-02723-01 y del 16 de marzo de 2007, Exp.: 25000-23-27-000-2007-00073-01. Anota la relatoría) 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 fundamental a la vida en condiciones dignas, salud y dignidad humana, a través de sus instituciones de salud hasta que la persona se recupere.

(...)

2.4. La Acción de Tutela para solicitud de Examen Médico Laboral.

Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela que se instaura para solicitar que se ordene la práctica del examen médico de retiro de los miembros retirados de la Fuerza Pública y la consecuente prestación de los servicios médicos asistenciales, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, consideró:

“Respecto a la procedibilidad de la acción objeto de estudio, basta con señalar que esta Subsección en múltiples oportunidades siguiendo la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para garantizar los derechos fundamentales de las personas que prestaron sus servicios en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, los cuales pueden verse afectados en virtud de las controversias que se generen con ocasión a la definición o revaloración de la situación médico – laboral con posterioridad al retiro, y respecto a si es o no responsabilidad del sistema de salud de la parte accionada, atender al personal retirado que formalmente no es afiliado o beneficiario del mismo.(...)”

(...)

2.5. Obligatoriedad de Exámenes de Retiro

Con relación a la obligación de practicar examen de retiro y la respectiva Junta Médico Laboral, el H. Consejo de Estado afirma que hay ausencia de límite de tiempo para determinar la pérdida de la capacidad laboral de un miembro de la Fuerza Pública, sufrida con ocasión de la prestación del servicio.(...)

(...)

De los documentos obrantes en el expediente se observa que el accionante, en dos oportunidades ha allegado copia del precitado informe a la Dirección de Sanidad con el fin de solicitar la práctica de su Junta Médica de Retiro.

Si bien la entidad afirma que corresponde al señor (...) aportar el original del Informe Administrativo por Lesiones, es lo cierto que se trata de un documento cuyo original debe reposar dentro de las instalaciones de la misma Entidad, esto es el Ejército Nacional.

Corresponde a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional realizar las gestiones pertinentes al interior de la Entidad para obtener el documento original del Informe requerido ya que se trata de una carga que no puede ser atribuida al accionante.(...)”

[Sentencia de 28 de noviembre de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 1100133436220190027601, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda Instancia.](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / ACCION DE TUTELA – Improcedencia cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial y solo procederá como mecanismo transitorio de protección con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable / RENUNCIA A CARGOS PÚBLICOS – Requisitos – Situación de retiro del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional

Problema jurídico: *Determinar si, tal y como lo afirmó la Juez de primera instancia, esta acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad y en consecuencia confirmar el fallo inicial o si cumple con dicho requisito revocarlo*

Extracto: “(...) 2.2. **Improcedencia de la Acción de Tutela cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales.**

(...)

Sin embargo, a pesar de que en principio la acción de tutela no ha sido instituída para controvertir las decisiones adoptadas por la administración, puesto que para ello el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha previsto los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el evento en que, con la expedición de actos administrativos resulten amenazados o vulnerados derechos fundamentales, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio de protección con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual, el juez de tutela podrá ordenar la suspensión de la aplicación del acto hasta tanto se surta el trámite respectivo ante la jurisdicción competente.

(...)

De la lectura de los hechos de la demanda observa la Sala que la accionante expone una serie de situaciones que motivan su deseo de separarse del cargo que viene desempeñando en la Armada Nacional lo más pronto posible. Prueba de lo anterior lo es además la solicitud de licencia no remunerada que fue solicitada por la señora Sierra Sandoval y que tampoco ha sido aún aceptada por la accionada.

Con base en lo anterior considera esta Sala que instar a la señora (...) a que acuda a un procedimiento que prolongará en el tiempo la vulneración de la cual aduce ser víctima no resulta procedente ya que es la que motiva su deseo de retirarse del empleo. En consecuencia el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que eventualmente pueda ser instaurado no cumple con las condiciones de ser idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de la accionante.

(...)

De la jurisprudencia transcrita (sentencia T-168/19. Anota la relatoría) se tiene que el derecho a renunciar es una expresión de la voluntad del empleado la cual no debe tener más limitaciones que los requisitos establecidos en la ley, estos son, la renuncia debe identificar al trabajador, debe ser expresa la voluntad de renunciar, debe contar con la fecha a partir de la cual se hace efectiva y no debe poner en manos del empleador la decisión de disponer del puesto.

Lo anterior en virtud del respeto a los derechos al trabajo, libertad de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y la libertad de escoger profesión u oficio.

La misma Corporación citando pronunciamientos del Consejo de Estado, ha aceptado que la motivación expuesta por el trabajador, cuando en esta se ponen de presente problemas con el trabajo, no implica la veracidad de las afirmaciones y menos aún que se configure un despido indirecto producto del vicio en el consentimiento o que invalide el acto administrativo que acepta la renuncia.

(...)

De la norma anteriormente transcrita (artículo 39 del Decreto 1792/00. Anota la relatoría) se observa que la norma que regula de manera especial la situación de retiro del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, prohíbe expresamente que i) la renuncia se presente en blanco, ii) con fecha indeterminada, iii) que se ponga en manos del nominador la suerte del empleado.(...)”

[Sentencia de 12 de diciembre de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 1100133340520190027201, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para exigir el derecho a la rectificación de información – Solicitud previa de rectificación como requisito de procedencia de la acción de tutela / HECHO SUPERADO – Configuración

Problema jurídico: *Determinar si es procedente la acción de tutela para exigir el derecho a la rectificación de información*

Extracto: “(...) Así las cosas y observado lo manifestado por los medios de comunicación en sus escritos de contestación, se tiene que, el escrito de 29 de agosto de 2019 es de carácter público, y no reservado como lo expresaron las entidades

ACCIONES DE TUTELA

aquí demandadas en sus respectivos informes, razón por la que, los nombres de las personas allí mencionadas pudieron ser publicados, incluido el aquí demandante, vulnerándosele los derechos fundamentales **al debido proceso, vida, seguridad personal y buen nombre**, desde el entendido que es información sensible la que se tiene de esas personas, incluida su identificación personal y sus “alías”, lo que podría poner en riesgo incluso su vida, al reposar su nombre dentro de esa lista.

Ahora bien, frente a la procedencia de la acción de tutela para exigir el **derecho a la rectificación de información**, la Corte Constitucional ha establecido, lo siguiente:

“Esta Corte ha anotado que la solicitud previa de rectificación como requisito de procedencia de la acción de tutela aplica cuando la información que se predica inexacta o errónea fue divulgada por medios de comunicación, personas que actúan en calidad de periodistas, o quienes sin ser comunicadores de profesión se dedican habitualmente a emitir información; no así cuando lo hace un particular que no ejerce alguna actividad periodística, como tampoco es aplicable tal requisito cuando la información publicada es veraz pero expone elementos propios de la vida íntima de las personas, afectando el derecho a la intimidad.” (negritas fuera de texto).

(...)

No obstante, se tiene que, los días 17 de septiembre de 2019 y 2 de diciembre de 2019, en escrito dirigido solamente al partido político mencionado, las entidades aquí demandadas rectificaron la información del actor, por lo que, se podría decir que, no se observa vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados por el actor, respecto de la Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Alto Comisionado para la Paz y Consejero Presidencial para la Estabilización y la Consolidación; sin embargo, y como quiera que la información “reservada” fue publicada en el medio masivo de comunicación (internet), era obligación de los funcionarios antes mencionados remitir dicho oficio igualmente a los periódicos y páginas de internet con el fin de que se hiciera la respectiva rectificación de información.

Por lo anterior, se ampararán los derechos invocados por el demandante, y se ordenará al Ministerio del Interior, Alto Comisionado para la Paz y Consejero Presidencial para la Estabilización y la Consolidación que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, emitan el respectivo comunicado de prensa para que sea publicado en los medios masivos de comunicación Radio Nacional de Colombia, El Tiempo, Noticias RCN, W Radio y Kienyke Noticias, (exceptuando, El Espectador), rectificando la información relacionada con el señor (...).

[Sentencia de 10 de diciembre de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Exp.25000231500020190050600, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Factores de asignación de competencia / RECURSOS PÚBLICOS QUE FINANCIAN LA SALUD – Inembargabilidad – Las cuentas maestras de recaudo del régimen contributivo, así como las destinadas al cumplimiento de su objeto tienen la condición de ser inembargables

Problema Jurídico: *Determinar si la acción de tutela es procedente para ordenar a las entidades accionadas que se abstengan de aplicar la medida cautelar de embargo decretada en el proceso de cobro coactivo No. 0009 de 2019 y el descongelamiento de los recursos materia de dicha medida, así como para decretar la nulidad de todo lo actuado en dicho procedimiento administrativo.*

En caso afirmativo, se debe establecer si se ha incurrido en la vulneración del derecho al debido proceso de la sociedad actora, así como el desconocimiento del principio de seguridad jurídica, al disponerse el embargo de los recursos consignados en cuentas maestras de la parte accionante.

Extracto: “(...) De conformidad con la norma en cita (artículo 37 del D. 2591 de 1991. Anota la relatoría), el conocimiento en primera instancia de una acción de tutela por parte del Juez del lugar donde ocurriere la vulneración o amenaza o donde se produjeren sus efectos no constituye una norma de reparto, sino una regla de competencia que debe ser observada al momento de tramitar la acción de tutela, verificándose que la expresión “a prevención” posibilita a la accionante elegir la especialidad del juez de tutela competente.

De igual forma, la Alta Corporación Constitucional se encargó de establecer claramente que: (i) el factor territorial no se determina por el lugar de residencia de la parte actora, como tampoco por el lugar donde tenga sede la entidad accionada y (ii) en caso de divergencia entre los factores que determinan el factor territorial, esto es, el lugar de ocurrencia de la transgresión y el lugar donde se producen sus efectos, se le debe otorgar prevalencia a la elección efectuada por el accionante.

(...)

En ese orden de ideas y en aplicación del factor territorial, la Sala observa que la presunta afectación de los derechos fundamentales de la actora tuvo ocurrencia en el municipio de Magangué, por ser este el lugar donde se adelantó el proceso

ACCIONES DE TUTELA

de cobro coactivo en su contra y donde se adoptó la medida cautelar de embargo objeto de esta acción de tutela; ahora bien, como quiera que dicho embargo recayó sobre cuentas maestras que, según indica la parte actora, contienen los recursos para garantizar la prestación de los servicios en salud de todos sus afiliados y no sólo los del municipio de Magangué (fl. 13, c.1), es procedente concluir que los efectos de la invocada transgresión de los derechos de la actora tiene sus efectos en todo el territorio nacional y, por tanto, la acción podía ser presentada ante cualquier autoridad judicial del país.

(...)

Con fundamento en la anterior certificación (expedida por la ADRES con destino a SALUDVIDA EPS. Anota la relatoría), esta Sala de Decisión observa que las cuentas creadas por SALUDVIDA en Bancolombia y que fueron objeto de la medida cautelar de embargo tienen la condición de ser inembargables, por cuanto se trata de recursos públicos que financian la salud y que por tener destinación específica no pueden estar dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucionalmente; de hecho, ADRES precisa que los recursos contenidos en estas cuentas no pueden ser utilizados ni dispuestos libremente por parte de las EPS, y que los porcentajes en régimen contributivo y subsidiado por concepto de gastos de administración, una vez surtido el proceso de compensación, conforman un todo con los recursos destinados a la prestación de servicios de salud y, como consecuencia, respecto a éstos también se predica el carácter de inembargabilidad.

(...)

En atención a lo previsto en las normas citadas (artículos 25 de la Ley 1751 de 2015, 2.6.4.1.4. y 2.6.4.2.1.2. del Decreto 2265 de 2017. Anota la relatoría), las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se recaudan a través de unas cuentas maestras que deben ser registradas por las EPS ante el FOSYGA, hoy ADRES, en la entidad financiera de su elección y a nombre de esta última entidad; cuentas que son independientes de las que manejan los recursos de la entidad correspondiente, previéndose específicamente que los recursos que se encuentren en las cuentas maestras de recaudo del régimen contributivo, así como los destinados al cumplimiento de su objeto tienen la condición de ser inembargables.

Adicionalmente, como lo anotó el Juez de Primera Instancia, a través de la Circular No. 014 del 8 de junio de 2018 el Viceprocurador, con funciones de Procurador General de la Nación, precisó que la apertura de las cuentas maestras por parte de las EPS se hace en cumplimiento a disposiciones legales y que ello no transforma la naturaleza de los recursos recaudados, recalando que las cotizaciones efectuadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen el carácter de parafiscales, tienen destinación específica y, por ende, gozan del atributo de inembargabilidad; exhortando a jueces de la república a abstenerse de decretar embargos sobre recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, por cuanto no sólo se estaría vulnerando el ordenamiento jurídico, sino que con ello se *“desconoce la posibilidad de prestar servicios de salud a afiliados de las demás EPS contra las que no recae la medida, como quiera que se afectan los recursos del SGSSS administrados por la ADRES, parte de los cuales son direccionados a estas.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, pese a que la Cuenta Maestra de Pagos régimen contributivo: Cuenta Corriente No. 03189740730, la Cuenta Maestra de Pagos régimen de movilidad: Cuenta Corriente No. 03189769931 y la Cuenta Régimen Subsidiado: Cuenta Corriente No. 03196161801, fueron abiertas por SALUDVIDA EPS en Bancolombia S.A., ello no implica que los recursos ahí depositados pertenezcan a esta entidad, por el contrario, según la regulación citada en precedencia, dichos recursos hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y están destinados exclusivamente a la prestación de servicios de salud.

(...)

En ese sentido, procede concluir que las excepciones invocadas por la ESE accionada fueron establecidas por la jurisprudencia en vigencia del Acto Legislativo N° 1 de 2001, sin embargo en vigencia del Decreto 028 de 2008 superó dichas excepciones, para concluir la constitucionalidad de la regla general de inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones, estableciendo sólo un condicionamiento respecto a obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia.

(...)

En ese sentido, el embargo decretado sobre las cuentas maestras Nos. 03189740730, 03189769931 y 03196161801 genera la vulneración del derecho al debido proceso de la actora, en tanto se demostró que los recursos allí contenidos son inembargables, por lo que la Sala modificará el ordinal primero del fallo impugnado para sólo tutelar este derecho fundamental, en el entendido que la seguridad jurídica constituye un principio que no es susceptible de ser amparado en la acción de tutela; de igual forma, se dispondrá confirmar el ordinal segundo en tanto se comparte la orden de protección impartida por el A quo.(...)

[Sentencia de 10 de diciembre de 2019. Sección Cuarta, Subsección “A” Exp. 11001333501820190041001, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA – Improcedente para la protección del derecho a la manifestación pública y pacífica por existir otros medios de defensa idóneos para cuestionar lo que motivó la presentación de la acción de tutela

Problema jurídico: *Determinar si las entidades accionadas han vulnerado el derecho fundamental a la manifestación pública y pacífica, con ocasión de las actividades desplegadas por la Policía Nacional y el Escuadrón Móvil Antidisturbios-ESMAD en las movilizaciones realizadas en la ciudad de Bogotá, desde el 21 de noviembre de 2019.*

Previo a descender a analizar si se configura el comportamiento inconstitucional que invoca el señor (...), debe la Sala establecer si la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad.

Extracto: “(...) La Sala advierte que el accionante cuenta con otros instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico para ventilar los hechos descritos en precedencia, de manera que si estima que las autoridades accionadas han incurrido en conductas constitutivas de faltas disciplinarias o de hechos punibles debe poner en conocimiento esta situación ante los organismos de control correspondientes. Así, las cuestiones que plantea el solicitante como transgresoras de su derecho fundamental pueden ser resueltas por conducto de otros medios de defensa idóneos, tales como (i) el acudir a la Procuraduría General de la Nación para promover e impulsar un procedimiento disciplinario ante la presunta comisión de faltas por parte de los funcionarios que hacen parte de las entidades accionadas, (ii) la interposición o presentación de denuncias ante la Fiscalía General de la Nación para activar el procedimiento de investigación penal en cuya culminación se determine la comisión de actos que se constituyan como punibles, o (iii) el ejercicio del medio de control de acción de reparación directa ante el Juez Contencioso Administrativo, tal como lo prevé el artículo 140 del CPACA, por lo que se concluye que la solicitud de amparo promovida por la actora no cumple con el requisito de subsidiariedad.

En esa medida, al verificarse que existen otros medios de defensa idóneos a los cuales puede acudir el accionante para cuestionar lo que motivó la presentación de esta acción y que no existe situación especial de protección en la que se encuentre el señor (...), que amerite la intervención del Juez Constitucional, la Sala procede a declarar la improcedencia de la acción constitucional de tutela.(...)”

[Sentencia de 10 de diciembre de 2019. Sección Cuarta, Subsección “A” Exp. 25000231500020190055800, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

ACCION DE TUTELA – Consejo Nacional Electoral y Registraduría Nacional del Estado Civil / NIEGA EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, SUFRAGIO, ELEGIR Y SER ELEGIDO Y AL BUEN NOMBRE – La decisión se encuentra ajustada a derecho, no se ha vulnerado derecho fundamental alguno, se determinó que ese no es el lugar de la residencia electoral de la actora, quien no probó en sede administrativa ni en sede judicial que su asiento regular sea en el Municipio de Firavitoba, no demostró ejercer allí su profesión u oficio y menos aún acreditó poseer negocio o empleo, se limitó a aportar copia de la cédula de ciudadanía en la que registra lugar de nacimiento y expedición el Municipio de Sogamoso (Boyacá), distinto al municipio de residencia alegado.

Problema jurídico: ¿Determinar si el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** y la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** amenazaron o vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, sufragio, elegir y ser elegido y al buen nombre de la accionante, con la expedición de la Resolución No. 4864 de 2019 por medio de la cual ordenó dejar sin efectos la inscripción irregular de varias cédulas realizadas en los municipios de del Departamento de Boyacá para las elecciones de autoridades locales celebradas el 27 de octubre del año 2019, entre ellas, la de la accionante por trashumancia?

Extracto: “(...) las actuaciones judiciales y administrativas deben estar regidas por el debido proceso, y deben garantizar la defensa necesaria ante estas actuaciones, (...) el derecho a la defensa puede ser entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, de contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar e interponer los recursos que la ley le otorga. (...) El derecho al voto ha sido concebido como uno de los elementos centrales de la democracia y del Estado Social de Derecho, pues representa la manifestación de libertad individual en la medida que cuenta con la posibilidad de elegir y ser elegido. (...) En las votaciones que se realicen para **la elección de autoridades locales** y para la decisión de asuntos del mismo carácter, **sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio.**” (...) “Entiéndese por residencia para los efectos establecidos en el artículo 316 de la Constitución Política, el lugar donde una persona habita o de manera regular está de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleo.” (...) El derecho al buen nombre se encuentra contemplado en el artículo 15 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (...) el derecho al buen nombre hace referencia a la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón de la virtud y al mérito. (...) El Consejo Nacional Electoral informó que por medio de la Resolución No. 4864 del 18 de septiembre de 2019 (...) dejó sin efectos la inscripción electoral de la accionante, y la Registraduría Nacional del Estado Civil informó que dicha decisión obedeció a que

ACCIONES DE TUTELA

se presentó trashumancia electoral, pero que esa medida es de competencia exclusiva del Consejo Nacional Electoral, por lo que carece de legitimación en la causa por pasiva. (...) la trashumancia electoral corresponde a “la acción de inscribir la cédula para votar por un determinado candidato u opción política **en un lugar distinto al que se reside o en el que se encuentre un verdadero arraigo o interés**” (...) el Consejo Nacional Electoral a través de la Resolución 4864 del 18 de septiembre de 2019 sostuvo que la accionante (...) no estaba habilitada para votar en el Municipio de Firavitoba (Boyacá), por no haberse acreditado su residencia electoral en dicho municipio, (...) únicamente se aportó la copia de la cédula de ciudadanía que registra como lugar de nacimiento y expedición el municipio de Sogamoso (Boyacá), la cual resulta insuficiente para demostrar la residencia electoral de la accionante en el Municipio de **Firavitoba (Boyacá)**, pues no puede establecerse que tenga asiento regular en ese municipio, ni que allí ejerza una profesión u oficio, mucho menos que posea algún negocio o empleo, (...) el Consejo Nacional Electoral (...) adelantó un trámite administrativo que culminó con la emisión de la Resolución 4864 del 18 de septiembre de 2019 y determinó que la señora (...) estaba inscrita para ejercer el derecho al voto en el Municipio de Firavitoba (Boyacá), (...) se encontró que ella no tiene residencia electoral en ese municipio, razón por la cual se declaró sin efecto la inscripción de su cédula de ciudadanía. (...) la Resolución 4864 del 18 de septiembre de 2019 fue expedida por el Consejo Nacional Electoral, que esta goza de la presunción de legalidad, y que la accionante no acreditó haber presentado el recurso procedente ante esa entidad. (...) la accionante en sede administrativa no hizo uso del recurso de reposición para controvertir la decisión, y que ante esta instancia judicial no demostró con ningún documento la residencia electoral que pide sea en el Municipio de Firavitoba, pues se limitó a aportar la copia de su cédula de ciudadanía, con la cual en todo caso lo único que prueba es que nació en el municipio de Sogamoso (Boyacá) y que en allí mismo le fue expedida su cédula, es decir, en un lugar diferente al solicitado como residencia electoral. (...) con la Resolución 4864 del 18 de septiembre de 2019 el Consejo Nacional Electoral dejó sin efectos la inscripción de la cédula de la actora en el Municipio de Firavitoba, y en listado anexo en un archivo de excel relacionó su nombre con su número de documento de identidad, en donde se le indicó el lugar en el que debía ejercer y se le permitiría ejercer el derecho al voto. (...) no se configura violación alguna a los derechos fundamentales (...) existe falta de legitimación en la causa de la Registraduría Nacional del Estado Civil, pues la Resolución 4864 del 18 de septiembre de 2019 fue expedida por el Consejo Nacional Electoral. (...) la decisión contenida en la Resolución 4864 del 18 de septiembre de 2019, (...) se encuentra ajustada a derecho, y por ende no se ha vulnerado derecho fundamental alguno, (...) determinó que ese no es el lugar de la residencia electoral de la actora. (...) la accionante no probó en sede administrativa ni en sede judicial que su asiento regular sea en el Municipio de Firavitoba, pues no demostró ejercer allí su profesión u oficio y menos aún acreditó poseer negocio o empleo, pues se limitó a aportar copia de la cédula de ciudadanía en la que registra lugar de nacimiento y expedición el Municipio de Sogamoso (Boyacá), que en todo caso es distinto al municipio de residencia alegado. (...) habrá de negarse el amparo de Tutela invocado por la accionante y declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil, (...)”.

[Sentencia de 06 de noviembre de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 250002315000201900490-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Primera instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Contra providencia judicial proferida en proceso de acción de grupo / ACCIÓN DE TUTELA – Presupuestos de procedencia

Problema jurídico: “(...) determinar si procede la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la Igualdad ante la ley, vivienda digna, familia, acceso a la administración de Justicia y debido proceso, presuntamente vulnerados por el Juzgado treinta y seis (36) Administrativo de oralidad del circuito de Bogotá, al negar la adhesión de (...) al grupo de beneficiarios del pago de perjuicios materiales contenida en el auto del 2 de septiembre de 2019 dentro de la acción de grupo con radicado No. 25000231500020020000901.”

Tesis: “(...) La Sala concluye que en el sub-lite no se evidencian los elementos de subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela para dar lugar a su procedencia contra providencias judiciales, al haber hecho tránsito el proceso de acción popular a cosa juzgada, definitiva e inmutable, y no ser posible estudiar o cuestionar los fundamentos y razones de la decisión adoptada en las instancias respectivas. Por lo mismo se han superado ampliamente las oportunidades procesales para integrarse al grupo conformado con posterioridad a la sentencia, de manera que la decisión del juez de cumplimiento de la acción de grupo se ajusta a los términos de las sentencias respectivas y a los presupuestos de ley, y no se advierte en ello ningún vicio que haga procedente la tutela contra providencia judicial. Por lo demás, la accionante cuenta con otros mecanismos legales, como la acción de reparación individual, para hacer efectivos los derechos que reclama por vía de tutela. (...)”

[Providencia de 18 de octubre de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000231500020190024500, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

