



REPUBLICA DE
COLOMBIA

BOLETÍN
ENERO A JUNIO DE
2020

Publicación de providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca 2020



CONTENIDO	Pág.
PRESENTACIÓN	1
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	2
SECCIÓN PRIMERA	3
SECCIÓN SEGUNDA	47
SECCIÓN TERCERA	62
SECCIÓN CUARTA	76
TUTELAS	131
CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD	151

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

**JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CUNDINAMARCA

PRESIDENTE: 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:

DRA. ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA

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

DRA. OLGA CECILIA HENAO MARIN

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 CÁCERES 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 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 o correo: reltadmindm@cendof.ramajudicial.gov.co
- 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

RECURSO DE INSISTENCIA / ACTUACIÓN PROCESAL DISCIPLINARIA – Sujetos procesales – Facultades de los sujetos procesales / - El quejoso no es sujeto procesal dentro de la actuación disciplinaria - RESERVA DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA – Da hasta cuando se formule el pliego de cargos o, se profiera la providencia que ordene el archivo definitivo

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

Extracto: “(...) De conformidad con la normatividad antes indicada (artículos 89 y 90 de la Ley 734 de 2002. Anota relatoría), se colige que los sujetos procesales dentro de la actuación disciplinaria son el investigado y su defensor y el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política, limitándose la intervención del quejoso únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, aportar las pruebas que tenga en su poder y recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio, pues para estos efectos, podrá conocer el expediente.

(...)

Tal como lo indican las normas antes señaladas (artículos 95 y 119 de la Ley 734 de 2002. Anota relatoría), la reserva de la actuación disciplinaria se da hasta cuándo: (i) se formule el pliego de cargos o, (ii) se profiera la providencia que ordene el archivo definitivo, situación que en el presente caso no se observa, toda vez que con el Auto No. 9 del veintisiete (27) de septiembre de 2019, se revocó la decisión de archivo definitivo y consecuentemente con ello, la actuación disciplinaria nuevamente volvió a ostentar la calidad de reservada.

(...)

De las normas antes citadas (artículos 94 y 103 de la Ley 734 de 2002 y el numeral 9 del artículo 3º del CPACA. Anota relatoría), se tiene que en virtud del principio de publicidad establecido en el numeral 9º del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011 CPACA, las autoridades darán a conocer a los interesados sus actos mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones, situación que en el presente caso se dio, toda vez que la Agencia Nacional de Minería –ANM- en cumplimiento al artículo segundo del Auto No. 9, le comunicó la fecha de la providencia y la decisión tomada tal como obra a folio 19 del expediente.

Por lo que, respecto al contenido del Auto antes referido, al no ser el quejoso sujeto procesal dentro de la actuación disciplinaria de conformidad con el artículo 89 de la Ley 734 de 2002, y no tener la facultad contenida en el numeral 4 del artículo 90 *Ibidem*, de “Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.”, la Sala declarará bien denegada la solicitud de información. (...)”

[Sentencia de 24 de febrero de 2020, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020200006200, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Terminación anticipada

Problema Jurídico: *Determinar si es procedente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 393 de 1993, y en consecuencia se debe dar por terminada de manera anticipada la presente Acción de Cumplimiento*

Extracto: “(...) De conformidad con la norma citada (artículo 19 de la Ley 393 de 1997), el cumplimiento de la conducta requerida por la Ley o Acto Administrativo en el decurso del trámite de la acción, tiene por consecuencia la declaración de tal circunstancia por medio de auto.

(...)

Así, el acto administrativo cuyo cumplimiento se exige prevé que es función de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la elección de los magistrados de la Corporación, previo estudio por la Sala de Casación Especializada a la que corresponda la vacante por proveer, de las hojas de vida de los integrantes de la lista enviada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

12. En este caso se observa que el mandato contenido en numeral 2º, artículo 10 del Acuerdo No. 006 de 2002 fue debidamente atendido por la Corte Suprema de Justicia, en razón a que, en sesión extraordinaria del 28 de febrero de 2020, la Sala Plena nombró a siete magistrados para integrar la Corporación (...)

(...)

13. En ese orden, como la conducta requerida en el numeral 2º, artículo 10 del Acuerdo No. 006 de 2002 fue debidamente atendido por la Corte Suprema de Justicia, se configura en consecuencia la terminación anticipada del proceso a la que se refiere el artículo 19 de la Ley 393 de 1997, (...)”

[Providencia de 6 de marzo de 2020, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020200012200, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / DERECHO E INTERES COLECTIVO AL USO Y GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO – Concepto de espacio público y elementos que lo constituyen – Instrumentos con que cuenta el Estado para obtener la restitución del espacio público cuando este ha sido ocupado de manera irregular o ilegal / ÁREAS ESPECIALES – Concepto – Cómo y por quién deben ser protegidas – Registro y Actualización

Problema Jurídico: *Determinar i) si existe incongruencia entre lo pedido por el actor popular y lo fallado por la A quo en la sentencia o si por el contrario resulta concordante con el petitum y ii) si hay acción u omisión por parte de la Secretaría de Gobierno – Alcaldía Local de Teusaquillo en la amenaza o afectación al derecho colectivo que aquí se depreca o es responsabilidad de un particular o hay responsabilidad compartida.*

Extracto: “(...) 5.2.1. El derecho e interés colectivo al goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes de uso público

(...)

Por consiguiente, hacen parte del espacio público los andenes, las vías, las zonas verdes, los puentes peatonales, y todo el conjunto de inmuebles públicos y elementos arquitectónicos y naturales de los bienes privados destinados por su naturaleza, por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas, que trascienden los intereses individuales.

(...)

Conforme a lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia de la Corte Constitucional SU-360 de 1999. Anota relatoría) se puede concluir lo siguiente: a) los bienes que integran el espacio público se caracterizan por su afectación al interés general y al uso directo e indirecto en favor de todos los habitantes del territorio; b) los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables; y c) atendiendo el derecho a la igualdad, se debe garantizar la movilidad y el acceso a estos espacios a las personas con movilidad reducida temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentra disminuida por edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad.

i) De los bienes de uso público y forma de intervención o manejo, y restitución ante su posible afectación

(...)

En los casos que se presenten ocupación irregular o ilegal del espacio público por parte de particulares, el Estado cuenta con los instrumentos necesarios para obtener la restitución de los mismos, a través de la intervención administrativa por medio del ejercicio de funciones de policía o de mecanismos judiciales (acciones posesorias, reivindicatorias o la acción popular), con las cuales se pretende evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, amenaza vulneración o agravio, por parte de autoridades públicas o de particulares, o restituir las cosas a su estado anterior si ello fuere posible.

(...)

El precitado Acuerdo (el Acuerdo 079 de 2003 “Por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá”. Anota relatoría) consagra en el artículo 80 que, la ocupación indebida del espacio público construido es un factor importante de degradación ambiental y paisajística, que además entorpece la movilidad vehicular y peatonal, poniendo en evidente peligro la vida, la integridad y el bienestar de las personas, cuando se presentan estas situaciones

(...)

La Corte Constitucional en sentencia T-772 de 2003, le señala a la Administración Distrital la forma como debe adelantar las diligencias de preservación y restitución del espacio público en atención a la crisis social y económica actual, atendiendo los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y trato digno del ser humano, en desarrollo de los principios del Estado Social de Derecho. Siendo necesario conciliar el derecho colectivo al espacio público con el derecho al trabajo, para que las políticas, programas o medidas estatales cuya ejecución no se convierta en una fuente de pobreza para los afectados, y prevean mecanismos complementarios para contrarrestar en forma proporcionada y eficaz dichos efectos negativos.

ii) De las áreas especiales

En lo atinente a las áreas especiales en los artículos 12, 13 y 14 del Decreto Distrital 098 de 2004 se consagró en qué consiste, cómo y por quién deben ser protegidas y cómo se registran y actualizan (...)

(...)

Luego revisten una atención y protección aquellas áreas especiales que la administración distrital haya declarado preservadas o que haya recuperado por tener tal condición, con el acompañamiento y apoyo de la Policía.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

- e) Ante la invasión del espacio público por estacionamiento de vehículos y motos, se advierte que la que pone en riesgo el derecho colectivo deprecado es la Corporación Educativa Indoamericana Limitada, a quien se le impartieron órdenes con un plazo determinado para cumplirlas y de este modo, proteger el derecho amparado por vía judicial, reorganizando los sitios de parqueo, asignando un espacio dentro de sus instalaciones para que los estudiantes, docentes y personal administrativo puedan estacionar sus motos sin que afecte el espacio público y haciendo las sensibilizaciones a que haya lugar, de lo cual a la fecha no se tiene certeza de que se haya cumplido la orden impartida.
- f) También se les atribuye responsabilidad a las entidades distritales, entre ellas al Alcalde Local de Teusaquillo, quien en compañía de la Policía Metropolitana de Bogotá y la Secretaría de Tránsito y Transporte – Seccional Bogotá, deben velar por la protección y preservación del espacio público conforme a las atribuciones constitucionales y legales que les han sido asignadas, desplegando acciones, actividades y operativos que sean necesarios para lograr tal fin.
- g) Es evidente se han realizado algunas actividades y operativos de intervención a la zona objeto de la demanda, por parte de la Alcaldía Local de Teusaquillo, la Policía Metropolitana de Bogotá y la Secretaría de Tránsito y Transporte – Seccional Bogotá, con posterioridad a la emisión del fallo de primera instancia, sin que los mismos sean suficientes y sin que ello obste para dejar de hacerlos, pues dada la naturaleza especial de la zona y en donde se encuentra ubicada el espacio público objeto de litigio, requiere de un permanente accionar por parte de las autoridades competentes y que fueron aquí accionadas, resultando imperioso, la constante verificación, seguimiento, intervención y acompañamiento del mismo, con el fin de evitar la amenaza o transgresión del derecho colectivo al goce de espacio público cuando se vea en riesgo por la presencia de personas y/o elementos que lo afecten.
- h) No se tiene certeza si desde el año 2017 al año 2020, la afectación al derecho colectivo se encuentra superada o si persiste aún en el tiempo, por lo que no es posible en esta instancia declarar de oficio, la carencia actual de objeto por hecho superado, debiéndose continuar con las actividades y operativos que garanticen una solución completa y eficaz a la problemática que aqueja al sector en materia de movilidad, seguridad e invasión del espacio público. (...)

[Sentencia de 10 de junio de 2020, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 11001334204820170006101, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA – Para su procedencia no se requiere, como exigencia legal, de una manifestación expresa del interesado / RECURSOS – Requisitos para su interposición.

Problema jurídico: *Estudiar si el trámite de notificación efectuado por la EAAB con respecto a la respuesta S-2016-056303, proferida el 4 marzo de 2016, se hizo conforme a lo previsto en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011, y si el usuario *** autorizó la notificación por correo electrónico.*

Extracto: "(...) De la norma transcrita (artículo 56 del CPACA. Anota relatoría) se resalta que la notificación electrónica se podrá efectuar **siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación**; además, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por este medio, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del Título III de la Ley 1437 de 2011.

La exigencia en el sentido de que el administrado deba aceptar la notificación electrónica, para que se pueda notificar por este medio, se reitera en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, (...)

(...)

Sobre el particular (procedencia de la notificación electrónica de la respuesta a derechos de petición. Anota relatoría), se ha pronunciado el Consejo de Estado, en sentencia de tutela de 28 de julio de 2014, según la cual, en los términos de los artículos 56 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la información suministrada por el interesado consistente en poner la dirección de correo electrónico en el escrito de petición, implica la aceptación por parte de este para que se le notifique de esa forma (...)

(...)

Este es un entendimiento que, a juicio de la Sala de decisión, resulta razonable con respecto a la interpretación del artículo 67 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), en la medida en que el numeral 1 de la disposición transcrita dice que la notificación por medio electrónico procederá siempre y cuando el interesado "*acepte ser notificado de esta manera*".

Esto significa que no se requiere, como exigencia legal, de una manifestación expresa ("*autorizo ser notificado al correo electrónico*"), sino que una comprensión lógica del escrito o de la petición correspondiente permita inferir en forma aceptable que el acto procesal hecho por el peticionario, persigue esos efectos.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

Esto implica, en el caso concreto, que una interpretación de buena fe acerca del comportamiento procesal del peticionario, fue el que permitió a la EAAB considerar que el suministro del correo electrónico en la solicitud hecha, tuvo como propósito establecer un canal de comunicación, que contaba con la aquiescencia del usuario del servicio, para el desarrollo de la actuación administrativa y, en particular, para la comunicación de la respuesta.

(...)

Según la disposición transcrita (artículo 77 del CPACA. Anota relatoría), uno de los requisitos para la presentación de los recursos es la indicación del nombre y de la dirección del recurrente, **así como la dirección electrónica, si desea ser notificado por este medio.**

(...)

En consecuencia, y atendiendo al contenido de las normas transcritas y de las decisiones del Consejo de Estado, la Sala estima que no le asiste la razón a la SSPD, por cuanto al indicar su correo electrónico en el escrito del recurso de reposición, como lo exige el numeral 4 del artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, el usuario dio su aceptación para ser notificado por ese medio. (...)"

[Sentencia de 27 de febrero de 2020, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 11001333400120170004601, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Segunda Instancia.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA / RESERVA LEGAL – Los actos administrativos son de acceso público, sin embargo, si los mismos contienen datos sensibles que expongan cuestiones propias del desarrollo industrial, proyectos de investigación y mercado potencial o secretos empresariales, comerciales, industriales y profesionales del destinatario, los mismos se deben entregar editados, de modo que se impida al acceso a dichos datos

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

Extracto: "(...) Según se observa en las normas transcritas (artículos 18 de la Ley 1712 de 2014 y 24 del CPACA, Anota relatoría) existe reserva con respecto a la información referida a secretos empresariales, comerciales, industriales y profesionales; y la solicitud de información relativa a estos contenidos, solo puede ser solicitada por los titulares de la información.

En el presente caso, la peticionaria solicita que se le entregue copia de los actos administrativos por medio de los cuales se negaron o aprobaron las solicitudes de fabricación de derivados de cannabis en los últimos cuatro meses; en consecuencia, como se trata de actos administrativos los cuales, en principio, son de acceso público, se accederá a su entrega, con las salvedades establecidas en la ley.

Por lo tanto, se ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social, la entrega de los actos administrativos solicitados, pero estos deberán ser editados por la entidad accionada, de modo que se impida el acceso a los datos sensibles que expongan cuestiones propias del desarrollo industrial, proyectos de investigación y mercado potencial de cada solicitante, así como los secretos empresariales, comerciales, industriales y profesionales que puedan contener. (...)"

[Sentencia de 9 de marzo de 2020, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020200019700, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / ACCIÓN POPULAR – Improcedente para la protección de los derechos fundamentales –Legitimación en la causa por pasiva - Colaboración de entidades no accionadas en el cumplimiento del fallo – Principio de proporcionalidad / DERECHO O INTERES COLECTIVO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y A LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BINES DE USO – Concepto de espacio público - Alcance / DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS – Concepto, contenido y alcance / DERECHO COLECTIVO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA – Contenido y alcance / DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE – Alcances / DERECHO COLECTIVO DE ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE LA SALUBRIDAD PÚBLICA – Concepto y alcance / FUNCIONES DE TRÁNSITO – Atribuciones de los Alcaldes Municipales

Problema jurídico *Determinar si el Ministerio de Transporte, el Municipio de Soacha y la Policía Nacional han vulnerado o amenazado los derechos colectivos invocados en la demanda, debido al despliegue de las siguientes actividades por parte de las entidades accionadas.*

1) No poner en funcionamiento los semáforos todos los días de la semana, las veinticuatro (24) horas del día, en la Autopista Sur, tramo en el que dicha vía atraviesa al Municipio de Soacha. 2) Ordenar el cierre de los cruces entre comunas sobre la

SECCIÓN PRIMERA

Autopista Sur a la altura del Municipio de Soacha, durante los fines de semana y días de puente. 3) Ordenar el contraflujo durante los planes Éxodo y Retorno, sobre la misma vía. 4) Invadir la calzada de Transmilenio Troncal NQS a la altura del Terminal Satélite del Sur en la ciudad de Bogotá durante dichos planes.

Y si este conjunto de determinaciones, han conducido a un aislamiento sistemático de los habitantes del Municipio de Soacha, que los fines de semana y días de puente no pueden cruzar su municipio.

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

Extracto: “(...) La Sala precisa que no emitirá pronunciamiento en relación con los derechos a la vida e integridad; a la igualdad; y a la libre locomoción, señalados por el actor como “derechos colectivos” presuntamente vulnerados por el Ministerio de Transporte, toda vez que la acción popular no es el medio judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales, si bien la protección de los derechos colectivos puede redundar en la salvaguarda de los derechos fundamentales.

En este sentido, cabe señalar que según el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, la acción popular es el medio procesal indicado para la protección de los derechos e intereses colectivos. Así mismo, que el objeto de la acción de que se trata es el de 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 ello fuere posible.

(...)

3.1 3.1. El derecho o interés colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público.

El derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, previsto en el literal d) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, fue consagrado con el objeto de proteger las zonas de uso público y de utilizarlas para el fin común, en aras de evitar que las mismas se destinen a usos particulares o indebidos con motivo de acciones u omisiones que impidan a la población, en general, gozar y usarlas libremente.

(...)

3.2. Derecho colectivo a la seguridad y salubridad públicas

(...)

Conforme a lo expuesto (en sentencia del Consejo de Estado del 15 de mayo de 2014, Ex. 2010-00609-01 (AP), C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Anota relatoría), el propósito de protección del derecho de que se trata tiene un ámbito preciso, a saber, la abstención de determinadas conductas que resulten contrarias de ese interés colectivo, así como el despliegue de conductas que aseguren las condiciones esenciales de salud pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y faciliten la convivencia pacífica de la sociedad.

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

(...)

En el contexto señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado (en sentencia del 19 de abril de 2007, Exp. 54001-23-31-000-2003-00266-01 (AP). C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Anota relatoría), la prestación eficiente y oportuna de un servicio implica, **en cuanto a su acceso**, la capacidad de los miembros de la comunidad de convertirse en usuarios del servicio; y **en cuanto a la eficiencia y oportunidad del mismo**, consiste en la puesta a disposición del usuario de los recursos necesarios para el logro del propósito cuya respuesta, en su prestación, debe entenderse dentro de un periodo razonable y de modo permanente.

Ahora bien, el artículo 365 de la Constitución establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y, en esa medida, se debe asegurar su prestación eficiente y oportuna a todos los habitantes del territorio colombiano. Dicha normativa establece, además, que la prestación de los servicios públicos pueda efectuarse por el Estado de forma directa o indirecta, por comunidades organizadas o por particulares. Sin embargo, la regulación, control y vigilancia de tales servicios siempre se mantiene a cargo del Estado.

3.4. Derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

(...)

Como se colige de la jurisprudencia transcrita (sentencia del Consejo de Estado del 11 de junio de 2004, Exp. 2000-0285 (AP) C.P. Dra. Ligia López Díaz. Anota relatoría), el derecho e interés colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente busca que las comunidades no estén expuestas a daños o alteraciones en sus condiciones de vida

SECCIÓN PRIMERA

ocasionados por la naturaleza o por el proceder accidental del ser humano cuando tales daños o alteraciones se pueden evitar.

3.5. Derecho colectivo de acceso de una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

La jurisprudencia ha entendido este derecho como aquella prerrogativa según la cual la comunidad puede acceder a instalaciones y organizaciones que procuren la salud, esto es, que las construcciones y edificaciones estén dispuestas para la prestación del servicio en condiciones adecuadas, que eviten a sus usuarios contraer enfermedades o dar lugar a la generación de focos de contaminación o epidemia que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. Este derecho también comprende los elementos y servicios que se consideren indispensables para la creación y funcionamiento adecuado en la gestión de la salubridad pública. El Consejo de Estado, se ha expresado sobre el particular, en los siguientes términos.

(...)

El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, es un servicio a cargo del Estado cuyo fin es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que se enferman en un sitio y tiempo determinados. El derecho invocado, también hace alusión a la palabra infraestructura, la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública.

(...)

Una lectura de las normas transcritas (artículos 3 y 6 de la Ley 769 de 2002. Anota relatoría) permite establecer el alcance de la competencia territorial de los organismos de transporte. Para el presente caso, la competencia en materia de regulación del tránsito sobre la Autopista Sur a la altura del Municipio de Soacha, le corresponde a la Secretaría de Movilidad de la mencionada entidad territorial.

Sin embargo, la misma disposición establece que los alcaldes de los municipios vecinos o colindantes podrán suscribir convenios interadministrativos para ejercer en forma conjunta, total o parcialmente, las funciones de tránsito que le correspondan a cada uno de ellos, dentro de sus respectivas comprensiones territoriales. Lo que implica que, en principio, debe haber un nivel de coordinación entre el Municipio de Soacha y Bogotá D.C., para el manejo de la situación de que se trata.

(...)

De conformidad con las normas citadas (artículos 111 y 119 de la Ley 769 de 2002. Anota relatoría) se observa lo siguiente. Las señales y órdenes emitidas por los agentes de tránsito tienen prelación sobre los semáforos. Sin embargo, solamente las autoridades de tránsito, dentro de su comprensión territorial, pueden, de una parte, mediante resolución motivada, utilizar la intermitencia de la luz de los semáforos; y, por la otra, ordenar el cierre temporal de vías e impedir, limitar o restringir el tránsito.

(...)

Sin embargo, la autoridad de tránsito competente para tomar las medidas necesarias con el fin de asegurar el mejor ordenamiento del tránsito de personas, animales y vehículos durante el recorrido de la Autopista Sur a la altura del Municipio de Soacha es dicha entidad territorial y no la Policía Nacional, circunstancia que no excluye, desde luego, la coordinación que deba darse entre ambas.

(...)

Del mismo modo, se aprecian como elementos de prueba que obran en el expediente, las estadísticas de accidentalidad en la zona y los videos aportados por los actores populares en los que se observa la ocurrencia de accidentes de tránsito los fines de semana y puentes festivos en la Autopista Sur a la altura del municipio de Soacha, así como las dificultades que presentan los peatones para movilizarse por dicha vía.

Este conjunto de elementos, permite apreciar que en relación con los habitantes del Municipio de Soacha se advierte la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda, en particular, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público (artículo 4, literal d) Ley 472 de 1998) y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna (artículo 4, literal j), Ley 472 de 1998).

(...)

La segunda de las situaciones enunciadas, se refiere a la ponderación de derechos que se realiza al tomar las determinaciones de limitación de derechos colectivos de los habitantes del Municipio de Soacha, cuya justificación se apoya en los derechos a la movilidad y a la circulación (fundamentales, no colectivos), de quienes los fines de semana y puentes festivos salen e ingresan a Bogotá D.C. Sin embargo, se encuentra suficientemente acreditado que la justificación aducida resulta desproporcionada para la situación que en esas fechas viven los habitantes de Soacha, particularmente porque se

SECCIÓN PRIMERA

trata de una situación que han venido soportando desde hace varios años, y que, de no contar con una solución de fondo a la problemática, esta se prolongará de manera indefinida.

(...)

El artículo 34, inciso final, de la Ley 472 de 1998, dispone que en la sentencia el juez de la acción popular también comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, "en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo". Como la colaboración de Bogotá, D.C., es crucial para el logro de soluciones inmediatas y de fondo a la problemática expuesta, se comunicará a dicha entidad territorial para que colabore en el cumplimiento de los ordenamientos de la sentencia; en particular, adoptando medidas que minimicen el impacto sobre los habitantes de Soacha los fines de semana y puentes festivos, y para que coadyuve con el Ministerio de Transporte en el diseño y puesta en marcha de una solución de fondo al asunto que ha sido objeto de análisis. (...)"

[Sentencia de 22 de mayo de 2020, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020180036500, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RÉGIMEN SANCIONATORIO EN TRANSPORTE / EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD – prohibición de reproducción del acto anulado – la Resolución 10800 de 2003 del Ministerio de Transporte, viola el principio de reserva de ley.

Problema jurídico *Determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada en Audiencia Inicial del 8 de octubre de 2018, por el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., conforme a los términos planteados por la apelante.*

Extracto: "(...) Conforme a lo expuesto (en sentencia del Consejo de Estado del del 19 de mayo de 2016, Exp.: 11001-03-24-000-2008-00107-00 acumulado 11001 03 24 000 2008 00098 00, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Anota relatoria), advierte la Sala que la validez de las disposiciones del Decreto 3366 de 2003 (norma reglamentaria) fueron analizadas bajo la causal de nulidad de extralimitación del ejercicio de la potestad reglamentaria por desconocimiento de la reserva de la ley en materia sancionatoria, que en el fondo consiste en un vicio de falta de competencia, a la luz de los principios consagrados en los artículos 6 y 29 de nuestra Carta Política, según los cuales, los particulares solo son responsables por infringir **la constitución y las leyes** y que el debido proceso se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Las disposiciones demandadas fueron objeto de análisis en relación con la Ley 336 de 1996, que consagra el régimen sancionatorio en materia del servicio de transporte; y con el artículo 9 de la Ley 105 de 1993, que estipula quiénes son los sujetos de sanción respectivas, así como las sanciones aplicables, según las disposiciones propias de cada modo de transporte.

Con base en lo anterior, el Consejo de Estado concluyó que si bien la ley señalaba quiénes eran los sujetos sancionables y cuáles eran las sanciones por imponer, la ley no describía cuáles eran las conductas consagradas como sancionables y tampoco le atribuía facultades al Ejecutivo para que las determinara, como equivocadamente lo hizo en el Decreto 3366 de 2003, razones por la cuales el Consejo de Estado declaró la nulidad de las normas demandadas.

Una vez examinado el fallo del Consejo de Estado, se advierte que, en efecto, el artículo 54 del Decreto 3366 de 2003, el cual establece que el Ministerio de Transporte reglamentará el formato del Informe de Infracciones de Transporte, no fue declarado nulo. Así mismo, que el artículo 54 del Decreto 3366 de 2003 fue reglamentado por el Ministerio de Transporte, mediante la Resolución No. 10800 de 12 de diciembre de 2003 (la cual sirvió de fundamento a los actos demandados, específicamente los códigos 587 y 518 del artículo 1).

Sin embargo, estableció, de nuevo por vía reglamentaria, conductas que sólo pueden ser erigidas en infracción por mandato de la ley. (...)

(...)

El aparte transcrito de la resolución de que se trata, permite afirmar que la infracción por la cual se le impuso sanción a la demandante fue la contemplada en el Código 518 de la Resolución No. 10800 de 2003, la cual, una vez confrontada con las infracciones que aparecen descritas en el Decreto 3366 de 2003, corresponde a la misma que estaba prevista en el artículo 31, literal e), de dicho decreto (Permitir la prestación del servicio en vehículos sin llevar el Extracto del Contrato), que fue anulada por medio de la sentencia ya referida del Consejo de Estado. Por lo tanto, contrario a lo expresado por la entidad demandada, sí se reprodujo en la Resolución No. 10800 de 2003, expedida por el Ministerio de Transporte, la infracción prevista en el Decreto 3366 de 2003, la misma que se analiza en esta causa y que, se reitera, ya había sido anulada por el Consejo de Estado.

En este orden de ideas, el Tribunal confirmará el sentido de lo decidido por el juez de primera instancia, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda, en aplicación de la excepción de ilegalidad, a saber, porque la Resolución No. 10800 de 2003 viola el principio de reserva de ley, tal como en su momento fue señalado por el Consejo de Estado con

SECCIÓN PRIMERA

respecto al Decreto 3366 de 2003 en el aparte pertinente y, en particular, porque los artículos 158 del Código Contencioso Administrativo y 237 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prohíben la reproducción del acto anulado.

De otro lado, en cuanto al argumento de la apelante según el cual lo previsto en el literal e) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, es una norma en blanco, que se llena a partir de las normas de transporte que se expidan, a las cuales se acude para determinar la infracción, a saber, el Decreto 1079 de 2015, la Resolución No. 1069 de 2015 y la Resolución No. 4185 de 2008, entre otras; la Sala interpreta que en el presente caso la Superintendencia de Puertos y Transporte únicamente se remitió a lo previsto en la Resolución No. 10800 de 2003, expedida por el Ministerio de Transporte, la cual, como ya se mencionó, se inaplicará, por lo que los actos atacados se invalidan por violación de una norma superior: la reserva de ley para erigir conductas sancionables, así como por el vicio de falta de competencia. (...)

[Sentencia de 18 de junio de 2020, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 11001334104520170017001, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación de los perjuicios causados a un grupo / ACCIÓN DE GRUPO – Límite de contenido y alcance de la acción de grupo - Procedencia del medio de control para reclamar perjuicios derivados del incumplimiento de un acto administrativo – Al juez de la acción de grupo le está vedado pronunciarse sobre el reconocimiento de derechos laborales individuales / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Es una excepción previa – Legitimación material en la causa / NIVELACIÓN SALARIAL – Definición – Para el personal uniformado de las fuerzas militares – Aplicación del Decreto 107 de 1996

Problema Jurídico. *Determinar si la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Caja de Retiro de la Policía Nacional, deben responder por los daños originados a los demandantes, al haber dejado de aplicar el contenido del Decreto 107 de 1996*

Extracto: "(...) El cumplimiento de los requisitos esbozados con anterioridad (en la providencia del Consejo de Estado del 22 de marzo de 2007, Exp. 25000-23-25-000-2005-02505-01 (AG), C.P. Dr. Alier Hernández Enríquez. Anota relatoría), determina la procedibilidad de la acción de grupo en un caso concreto, lo que evidencia que su verificación debe efectuarse en el auto admisorio de la demanda, toda vez que es obligación del juez valorar en la procedibilidad de la acción de grupo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3 y 47 de la Ley 472 de 1998.

(...)

En el anterior marco jurisprudencial (sentencia de la Corte Constitucional C-569 de 2004. Anota 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 artículos 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.

(...)

Ha sido ya reiterado por la jurisprudencia que la figura de la falta de la legitimación en la causa corresponde a una excepción previa, pues la misma constituye "(...) una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. (...)"

(...)

De la jurisprudencia antes citada (sentencia del Consejo de Estado del 25 de junio de 2014, Exp. 52001-23-31-000-1999-01173-01(30384), C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón. Anota relatoría) se desprende que la legitimación material en la causa implica determinar si existe o no relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza.

La vinculación de la Nación – Ministerio de Hacienda, en las acciones de grupo, en las cuales se procura el pago de indemnizaciones provenientes del incumplimiento de obligaciones laborales, aconseja que esté vinculado al proceso, en consideración a que, conforme a la ley, finalmente es dicha autoridad quien debe adoptar los ajustes necesarios en aras a satisfacer el cumplimiento de las sentencias judiciales.

Por esa razón, considera la Sala que la excepción no está llamada a prosperar.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

2.6. Procedencia del medio de control para reclamar perjuicios derivados del incumplimiento de un acto administrativo.

(...)

La ley 1437 de 2011 ha indicado que es procedente el medio de protección denominado por la ley 472 de 1998 como acción de grupo, para reclamar perjuicios a partir de actos administrativos generales o particulares.

Por consiguiente, el medio de control para obtener la reparación de un daño a partir de la ejecución irregular de un acto administrativo general es procedente, y por esa razón, será del caso determinar si se encuentran probados los supuestos de hecho y de derecho para la prosperidad de la pretensión.

(...)

Para la Sala, la omisión consiste en dejar de aplicar, distinta a la aplicación indebida, que genera un juicio de legalidad de actos administrativos para cada concreto.

Por esa razón, a la parte actora le corresponde probar que la autoridad ha omitido su deber de aplicación absoluta del Decreto 107 de 1996.

(...)

Tal como se puede observar, del contenido de la norma citada por la Sala (Decreto 107 de 1996. Anota relatoría), la misma no usa norma alguna que distinga: salario básico y prima de actualización. Por el contrario, su propósito es universalizar al interior de la fuerza, el reconocimiento del salario, conforme al grado de cada uno de sus integrantes.

De esa forma, no se encuentra acreditado el supuesto de hecho de la demanda, según el cual, la autoridad hubiese omitido realizar el reconocimiento de la nivelación salarial a que se refiere el Decreto 107 de 1996.

Por el contrario, el Ministerio de Defensa Nacional ha citado el régimen salarial de los integrantes de las fuerzas militares.

Qué es la nivelación salarial para el personal uniformado de las fuerzas militares:

Para la Sala, la nivelación salarial no es más que el reconocimiento de una determinada suma de dinero con propósito de garantizar el acceso a un salario mínimo legal vital y móvil. Se produce cuando existen distintos regímenes, o cuando existe una clara desigualdad en la remuneración en la estructuración jerárquica de la institución, de manera que se hace necesario nivelar. Esa nivelación salarial se efectuó a través del reconocimiento de una prima de actualización que tuvo naturaleza temporal y que se superó con la expedición del Decreto 107 de 1996.

Al personal uniformado que demandó oportunamente ese reconocimiento de nivelación, por haber sido indebidamente liquidado, le fue reconocido judicialmente.

Sin embargo, la presente demanda va más allá. Parte de un supuesto. Afirman que mientras duró este régimen excepcional, sus derechos no es fueron reconocidos y esa circunstancia les ha generado un daño patrimonial que debe ser indemnizado.

(...)

Para determinar la existencia del daño no basta con afirmar que le deben una suma de dinero. Sino que debe existir una ley clara que reconozca el valor y que se hubiese omitido el pago. Sin embargo, no es posible escindir la valoración del reconocimiento del derecho laboral con la pretensión indemnizatoria. La indemnización surge del incumplimiento de una carga laboral, y al juez de la acción de grupo le está vedado pronunciarse sobre el reconocimiento de derechos laborales individuales.

Simplemente se afirma que no se ha realizado la nivelación salarial, cuando claramente encontramos que el Decreto 107 de 1996 lo que hace es realizar el reconocimiento de la nivelación salarial.

(...)

En el caso sometido a examen, encontramos que el daño, para ser indemnizado, debe partir de un presupuesto. Que los demandantes tenían un derecho laboral que no fue reconocido. Pero no basta la afirmación. Debió demostrarse ese hecho y no lo hicieron, incumplimiento con la carga probatoria.

El daño antijurídico, conforme lo señala el Consejo de Estado debe ser cierto, personal, individual y estar debidamente probado, al punto de que no basta la sola afirmación, pues solo se indemniza aquello que ha sido debidamente probado.

(...)

2º. El hecho que produce daño: omisión de la autoridad

SECCIÓN PRIMERA

(...)

Por ello resulta de importancia especial, el pronunciamiento que se ha traído al presente proceso, realizado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al señalar que hoy no es posible realizar reconocimiento adicional alguno, al pago, y que, si existieren reclamaciones judiciales, las mismas están prescritas.

Para la Sala, tal como se ha acreditado en la presente providencia, la nivelación salarial reconocida por el artículo 13 de la ley 4ª de 1992 se concretó con la expedición del Decreto 107 de 1996, que se ha aplicado por la autoridad demandada, dentro del marco señalado en su contenido, sin que sea posible realizar reconocimiento adicional alguno.

La discusión de la legalidad del Decreto 107 de 1996 no es objeto de la presente acción de grupo. La liquidación individual para cada concreto de la remuneración con base en el Decreto 107 de 1996, constituye una labor propia del juez laboral contencioso administrativo, a través de acciones individuales de nulidad y restablecimiento del derecho.

La reclamación que se hace en la presente demanda, si bien no tiene connotación laboral, parte del supuesto de que lo anterior está debidamente probado, y ese propósito no se ha cumplido.

Por lo tanto, no existe prueba de la omisión del cumplimiento del Decreto 107 de 1994.

(...)

4º. La relación o nexo causal

Para la Sala, la aplicación del Decreto 107 de 1996 per se, no causa daño alguno a los demandantes, pues su propósito es de universalización de derechos laborales. Al no existir daño antijurídico, al no existir omisión, ni título jurídico de imputación de responsabilidad, es lógico concluir que el daño (si existiese) no se deriva de la omisión en el reconocimiento de una nivelación salarial.

(...)

La jurisprudencia aportada indica que (1) el Decreto 107 de 1996 se encuentra vigente; (2) el Decreto 107 de 1996 se ha aplicado por las autoridades demandadas, siendo que no es del caso en el presente medio de control determinar si su aplicación ha sido adecuada, pues esa controversia es individual en el marco de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho; (3) los derechos no han sido reconocidos en forma individual; (4) se ha declarado la prescripción en los procesos judiciales; (5) se ha conceptuado que es procedente alegar la prescripción, conforme lo indica el Concepto del Consejo de Estado. (...)

[Sentencia de 14 de mayo de 2020, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020160088700, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya– Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación de los perjuicios causados a un grupo / ACCIÓN DE GRUPO – Límite de contenido y alcance de la acción de grupo / FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO – Daño – Imputación jurídica del daño – Relación o nexo causal

Problema Jurídico. *Determinar si la Nación-Ministerio de Educación Nacional y la Universidad Nacional de Colombia, deben responder por los daños originados a los estudiantes de la Facultad de Medicina, al haber dejado de prestar el servicio educativo el segundo semestre del año 2011, en consideración a la inexistencia de cupos para las prácticas médicas*

Extracto: "(...) El cumplimiento de los requisitos esbozados con anterioridad (en la providencia del Consejo de Estado del 22 de marzo de 2007, Exp. 25000-23-25-000-2005-02505-01 (AG), C.P. Dr. Alir Hernández Enríquez. Anota relatoría, determina la procedibilidad de la acción de grupo en un caso concreto, lo que evidencia que su verificación debe efectuarse en el auto admisorio de la demanda, toda vez que es obligación del juez valorar en la procedibilidad de la acción de grupo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3 y 47 de la Ley 472 de 1998.

(...)

En el anterior marco jurisprudencial (sentencia de la Corte Constitucional C-569 de 2004. Anota 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

(...)

2º. El hecho que produce daño: omisión de la autoridad

(...)

Pues bien. Comparte la Sala el criterio asumido por el magistrado sustanciador, cuando determinó que el acto administrativo de cancelación (calificado por la demandada como acto académico) no constituye la fuente de responsabilidad, sino la falla en la prestación del servicio educativo, originado en la omisión de la autoridad demandada de haber provisto de los elementos necesarios para la prestación del servicio y no en una pretensión de nulidad de la **Resolución de Rectoría No. 1218 de 6 de octubre de 2011” Por la cual se adopta un acto académico para el programa curricular de pregrado de Medicina, de la Facultad de Medicina, Sede Bogotá”, a través de la cual se canceló el segundo semestre académico de la facultad de Medicina del año 2011**, como se precisó desde el propio auto admisorio de la demanda.

La Resolución No. 1218 del 6 de octubre del 2011 no generó el daño. El daño se produjo por la falla en el servicio educativo originado en la falta de previsión de la entidad educativa al haber programado un semestre para los estudiantes de Medicina, sin la disponibilidad previa de la infraestructura física, tecnológica, administrativa, operativa que les permita hacer las prácticas médicas.

(...)

3º. La imputación jurídica del daño: falla en el servicio

No obstante que es al juez a quien le corresponde realizar la calificación del comportamiento de la autoridad demandada para desentrañar el título con base en el cual pueda hacerse la imputación, es lo cierto que en el caso sometido a examen se ha determinado que existe falla en el servicio. Sin embargo, la falla en el servicio debe ser probada. La falla del servicio está probada. El semestre fue cancelado por la omisión de la Universidad de haber dispuesto de los elementos operativos que garanticen cursar el segundo semestre de medicina en la Facultad de Medicina, pues no existía cupos para las prácticas médicas originadas en dos hechos: (1) el cierre del Hospital San Juan de Dios, y (2) el cierre de la Clínica Carlos Lleras Restrepo.

(...)

Tal como se puede observar por parte de la Sala, la Universidad tenía pleno conocimiento del hecho con suficiente anticipación al inicio de las actividades académicas programadas para el segundo semestre académico del 2011, sin que se hubiese garantizado absolutamente nada, lo que llevó a la reclamación estudiantil expresada a través de una Asamblea Permanente.

(...)

Tal como se puede observar, los medios de prueba dan cuenta de hechos posteriores a la falla en la prestación del servicio educativo, pues tal como fue determinado en sede de tutela y en este proceso, la autoridad tenía pleno conocimiento del hecho y lo dejó avanzar hasta la clausura del semestre.

No obstante que varios estudiantes presentaron acciones de tutela con el propósito de obtener tratamiento igual a un hecho precedente, es lo cierto que el presente medio de control tiene como fundamento la omisión en la prestación del servicio educativo de un semestre por hechos imputables a la Universidad de Nacional, originado en la falla del servicio, esto es, el incumplimiento de sus deberes legales de haber provisto de los elementos mínimos para la prestación del servicio.

(...)

La omisión en la prestación del servicio educativo es imputable a la Universidad Nacional. Los dos hechos que la motivaron, el cierre del Hospital San Juan de Dios (hecho producido hacía 10 años) y el cierre de los servicios de la Clínica Carlos Lleras Restrepo (hecho anticipado, conocido y solicitado por la propia Universidad Nacional cuya comisión recomendó la terminación y liquidación del contrato Join Venture desde el 2010), son pruebas suficientes de la omisión de la Universidad, quien no tomó las previsiones para normalizar la prestación del servicio. La anormalidad no es un hecho imputable a los estudiantes. La anormalidad devino de la falta de previsión, pues todos los convenios que se suscribieron cuando el hecho se había consumado, esto es, la imposibilidad de la prestación del servicio, se pudieron suscribir desde el año 2010, cuando se conoció la situación financiera de la clínica y cuando se aprobó el programa académico 2011. La omisión es notable y es fuente de responsabilidad de los daños ocasionados a los estudiantes.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional será condenada en consideración a que la prestación del servicio educativo se encuentra bajo su dirección. Además, no contestó la demanda. Solo acudió a audiencia de conciliación y no presentó alegatos de conclusión. Dicha entidad, como rectora de la prestación del servicio a la educación omite sus funciones de inspección, vigilancia y control que llevaron a los hechos que dieron lugar a la demanda, razón por cual se impondrá condena

SECCIÓN PRIMERA

en su contra.

4º. La relación o nexa causal

Para la Sala, la falta de prestación del servicio educativo a los estudiantes de la Facultad de Medicina en el segundo semestre académico del año 2011 tuvo como causa el comportamiento negligente de sus autoridades al no haber dispuesto los elementos necesarios para garantizar el servicio, ocasionado daño patrimonial a los demandantes, el mismo que debe ser reparado en forma integral.

Los hechos se imputan al prestador del servicio y a la autoridad de control, pues una y otro dejaron avanzar el problema hasta la clausura del semestre. (...)"

[Sentencia de 25 de junio de 2020, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020130176700, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya– Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SOLIDARIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Régimen de transición para aquellas actuaciones y procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1474 de 2011 – La solidaridad, para el caso de la responsabilidad fiscal, resulta aplicable incluso de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, ello conforme a la normatividad vigente del Código Civil Colombiano / EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA – Alcances del debido proceso en las actuaciones administrativas – Componentes del derecho de defensa – Aplicación en el proceso de responsabilidad fiscal / AUDIENCIA DE DESCARGOS – Se constituye en la oportunidad en la que los presuntos responsables fiscales pueden ejercer su derecho de defensa frente a los hechos que se le imputen / DESVIACIÓN DE PODER – Sentido y alcance de la causal de nulidad por desviación de poder y los presupuestos para su declaración / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL – Término y forma de contabilizarlo.

Problema jurídico: *Determinar si los actos de los que se persigue su nulitacion fueron expedidos con violación y/o desconocimiento de los artículos 29 y 90 de la Constitución Política; 1568 del Código Civil; 5, 9, 23, 24, 54 y 66 de la Ley 610 de 2000; 99, 100, 101, 102, 104 y 105 de la Ley 1474 de 2011; y 67, 68, 218, 220 y 222 de la Ley 1437 de 2011, por 1) "infracción a las normas en que debería fundarse", 2) "desconocimiento del derecho de audiencia y defensa", 3) "falsa motivación", y 4) "desviación de las atribuciones propias de quien los profirió"*

Extracto: "(...) De conformidad con la norma transcrita (artículo 119 de la Ley 1474 de 2011. Anota la relatoria), y para el caso que nos ocupa, se tiene que, en los procesos de responsabilidad fiscal en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial al Estado proveniente hechos irregulares, responderán solidariamente las personas que concurran al hecho generador del mismo, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.

(...)

iii) No obstante lo anterior, no encuentra la Sala que en el trámite del procedimiento administrativo que dio lugar a la expedición de los actos administrativos demandados se haya aplicado indebidamente el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 (disposición que establece la responsabilidad solidaria en materia de responsabilidad fiscal), toda vez que, el parágrafo 3 del artículo 97 *ibidem* estableció un régimen de transición para aquellas actuaciones y procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de ese nuevo cuerpo legal con la posibilidad de adecuarlos a la nueva normatividad, en los siguientes términos: "(...) En los procesos de responsabilidad fiscal en los cuales no se haya proferido auto de imputación a la entrada en vigencia de la presente ley, los órganos de control fiscal competentes, de acuerdo con su capacidad operativa, podrán adecuar su trámite al procedimiento verbal en el momento de la formulación del auto de imputación, evento en el cual así se indicará en este acto administrativo, se citará para audiencia de descargos y se tomarán las provisiones procesales necesarias para continuar por el trámite verbal (...)"

Conforme a lo anterior, se tiene que la norma en mención permitía adecuar los procesos de responsabilidad en los que aún no se había proferido auto de imputación a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, al trámite al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, lo cual debía hacerse al momento de la formulación del auto de imputación.

(...)

(...)cabe precisar que, como bien lo indica la entidad demandada en sus alegatos de conclusión, la solidaridad, para el caso de la responsabilidad fiscal, resulta aplicable incluso de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, ello conforme a la normatividad vigente del Código Civil Colombiano (artículos 1568, 1571, 1579 y 2344) que permiten, 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. Por lo que, estima la Sala que esas normas señaladas resultan plenamente aplicables al proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa, pues, son normas

SECCIÓN PRIMERA

generales que aplican (artículos 1571 a 1574 y 2344 del Código Civil) cuando son varias personas las que deben concurrir a un mismo pago.

vii) Conforme a lo anterior, para el caso bajo estudio, incluso con anterioridad a la expedición de la Ley 1474 de 2011 (artículo 119), así como para la fecha de los hechos que son objeto de estudio (años 2007 y 2008) y de apertura del proceso de responsabilidad fiscal (año 2009), sí existía fundamento jurídico para aplicar la solidaridad, razón por la cual, este aspecto del primer cargo de nulidad, no prospera.

(...)

(...) para los casos los procesos de responsabilidad fiscal, como el caso sub examine, tenemos que, en la sentencia C-338 de 2014 la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, por el cargo analizado relacionado con una presunta creación de un fundamento objetivo de imputación en materia de responsabilidad fiscal, precisando la Corte que la solidaridad establecida el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011 no implica la creación de un parámetro de imputación, sino que, la aplicación de los efectos de la solidaridad sólo tiene lugar ante la existencia de un presupuesto jurídico: **que se sea responsable en materia fiscal**; así, lo único que lo solidaria de la obligación permite es 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.

En esos términos, la responsabilidad patrimonial, como bien lo indica la demandante, sigue siendo de carácter personal y/o subjetivo, aspecto frente al cual la Corte Constitucional en la sentencia referida señaló que el fundamento de la imputación continúa siendo la culpa grave o el dolo del sujeto pasivo del proceso fiscal previstos en los artículos 4º y 5º de la Ley 610 de 2000 y el artículo 118 de la Ley 1474 de 2019, es decir, que la atribución de responsabilidad y la decisión en los procesos fiscales debe tener como fundamento un grado de imputación subjetiva, que puede ser culpa grave o dolo.

(...)

3.2.1. El debido proceso y el derecho de defensa.

(...) Así mismo, el Consejo de Estado también ha precisado que la observancia del debido proceso en las actuaciones administrativas es trascendental en la obtención de decisiones verdaderamente justas y adecuadas al derecho material, y cuenta con los siguientes alcances: a) ser oído antes de que se tome la decisión; b) participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación; c) ofrecer y producir pruebas; d) obtener decisiones fundadas o motivadas; e) recibir notificaciones oportunas y conforme a la ley; f) tener acceso a la información y documentación sobre la actuación; g) controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; h) obtener asesoría legal, y i) tener la posibilidad de intentar mecanismos contra las decisiones administrativas.

(...)

Los componentes del derecho de defensa son: la presunción de inocencia, el derecho a la asistencia jurídica de un abogado en el proceso penal, el principio de publicidad, que se materializa principalmente con la notificación en debida forma, el derecho a ser oído, el derecho a presentar y controvertir pruebas, entre otros.

(...)

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.*

(...)”. (Negrillas adicionales).

(...)

b) De conformidad con las normas antes trascritas (artículos 99 y 100 de la Ley 1474 de 2011. Anota la relatoría), tenemos que, en el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, la audiencia de descargos se constituye en la oportunidad en la

SECCIÓN PRIMERA

que los presuntos responsables fiscales pueden ejercer su derecho de defensa frente a los hechos que se les imputan, para lo cual, entre otras cosas, pueden, *presentar descargos a la imputación; rendir versión libre; aportar y solicitar pruebas; interponer y/o solicitar nulidades; controvertir las pruebas incorporadas al proceso en el auto de apertura e imputación, así como las decretadas en la audiencia de descargos y practicadas dentro o fuera de la misma.*

(...)

De conformidad con las normas antes transcritas (artículos 99 y 100 de la Ley 1474 de 2011. Anota la relatoría), tenemos que, en el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, la *audiencia de descargos* se constituye en la oportunidad en la que los presuntos responsables fiscales pueden ejercer su derecho de defensa frente a los hechos que se les imputan, para lo cual, entre otras cosas, pueden *presentar descargos a la imputación; aportar y solicitar pruebas; interponer y/o solicitar nulidades; y **controvertir las pruebas incorporadas al proceso de responsabilidad fiscal** mediante el auto de apertura e imputación, así como las decretadas en la audiencia de descargos y practicadas dentro o fuera de la misma.*

(...)

(...) siendo la *audiencia de descargos* la oportunidad procesal con la que contaba la aquí demandante para controvertir las pruebas recaudadas dentro del proceso de responsabilidad fiscal, y habiendo comparecido a dicha diligencia representada por su apoderada legal, se tiene que, si tuvo la posibilidad legal de controvertir el informe de la visita técnica realizada entre los días 21 a 25 de abril de 2014 por la profesional de la Contraloría, por ende, solicitar las aclaraciones y complementaciones que a bien considerara, e incluso controvertirlo manifestando sus inconformidades frente al mismo y aportando las pruebas que a bien considerara para desvirtuar las conclusiones que en él se plasman; no obstante, se constata en el audio y video de la diligencia que, la apoderada de la aquí demandante se centró en sustentar una nulidad por no haberse corrido traslado del informe, sin tener en cuenta y/o desconociendo que, para el efecto, en el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, el inciso final del artículo 99 de la Ley 1474 de 2011, precisamente concedió la posibilidad de controvertir el mismo en esa precisa diligencia, en la *audiencia de descargos*, más no en otro instante procesal,(...)

(...)

Ahora bien, el hecho de que la entidad demandada no haya decretado esa precisa prueba solicitada en la actuación administrativa, ello por sí solo no configura la vulneración del debido proceso y del derecho de defensa y contradicción, ya que, además de que la solicitud de la prueba en cuestión no la hizo la aquí demandante sino el apoderado del señor Víctor William Pantoja Bastidas, se tiene que como lo ha precisado en reiteradas ocasiones el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativo, para demostrar esa precisa circunstancia, la parte actora debió solicitar esas mismas pruebas en la instancia judicial para establecer su necesidad, pertinencia e idoneidad, a fin de que en el proceso respectivo quede evidenciado que la importancia o trascendencia del supuesto fáctico que se echa de menos era tal que resultaba imprescindible considerarlo para efectos de inclinar, en uno u otro sentido, la decisión administrativa controvertida, y como quiera que, en el presente caso, la demandante no solicitó esa precisa prueba que no fue decretada por la entidad demandada, no hay forma alguna de verificar la supuesta violación de los principios anotados.

(...)

3.4.1 La desviación de poder.

(...)

(...) ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado que, la desviación de poder se configura cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia. Por ende, su declaración precisa acreditar tanto (i) la competencia del ente que expide el acto, como (ii) el cumplimiento de las formalidades legalmente impuestas, y en especial (iii) el fin torcido o espurio que persiguió la autoridad al promulgar la decisión cuestionada, distinto al señalado por la ley para el caso concreto.

(...)

3.4.2 Prescripción de la acción fiscal.

(...)

De conformidad con la norma transcrita (artículo 9 de la Ley 610 de 2000. Anota la relatoría), el término que le otorgó la ley a la Contraloría General de la República para proferir la decisión en firme que declare la responsabilidad fiscal es de cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

(...) de conformidad con el literal b) del artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, en el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal solo se desarrollan en dos (2) audiencias públicas, la primera denominada de Descargos y, la segunda denominada de Decisión, lo que examinado en concordancia con el inciso final del artículo 102 de la misma ley, donde se indica que los recursos se interpondrán en la audiencia de decisión y serán resueltos dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la sustentación del mismo, y el literal a) del artículo 104 *ibidem*, que establece que se notificará personalmente al presunto responsable fiscal o a su apoderado o defensor de oficio, según el caso, entre otras, la providencia que resuelve los recursos apelación contra el fallo con responsabilidad fiscal, se tiene que, contrario a lo manifestado por la parte actora, para emitir el Auto No. ORD-80112-0293-2014 del 18 de noviembre de 2014 que decidió el recurso de apelación interpuesto contra el Fallo No. 002281 del 27 de octubre de 2014, la Contraloría General de la Nación no debía citar ni convocar a audiencia de decisión, pues, la misma, de conformidad con la ley, está reservada para la decisión de primera instancia (...)

[Sentencia de 30 de enero de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020150099100, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas– Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / DERECHO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO – Alcance e implicaciones / DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Finalidad / DERECHO A LA REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLO S URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS – Núcleo esencial / DERECHO A LA EXISTENCIA DE EQUILIBRIO ECOLÓGICO – Deberes de la Nación y las autoridades públicas / DERECHO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO – Definición de espacio público Manejo del espacio público en los Planes de Ordenamiento Territorial / DERECHO A LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS – Alcance / PRINCIPIOS GENERALES AMBIENTALES – El principio de precaución constituye uno de los principios generales de la política ambiental colombiana / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN – Finalidad – Elementos que se deben configurar para su aplicación en materia ambiental

Problema jurídico: *Establecer si por parte del municipio de San Antonio del Tequendama – Cundinamarca, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR y las personas Javier Orlando Rojas Roldán, Héctor Antonio Rojas Roldán y Angélica Marín Triana, existe vulneración a los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; 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; y la seguridad y salubridad públicas, con ocasión de la explotación porcina que se está realizando en las fincas La Mejorana y Aguas Claras en la Vereda Quintas Colombia del municipio de San Antonio del Tequendama.*

Extracto: "(...) 1. Derecho al goce de un ambiente sano

(...)

Como se observa, el medio ambiente como derecho colectivo no se circunscribe únicamente a la órbita de los derechos colectivos que interesan a una sola nación, sino que, por el contrario, toda la humanidad se encuentra vinculada por el derecho al goce y disfrute del medio ambiente en condiciones de óptimas para garantizar un desarrollo sostenible de la totalidad de los elementos que implican la relación del hombre con su entorno y con su hábitat.

Así las cosas, el derecho al goce de un ambiente sano implica para el Estado y la totalidad de los organismos que lo componen, no sólo 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 del respectivo territorio nacional.

2. Derecho a la moralidad administrativa

Sobre este preciso punto de análisis, en cuanto se refiere al derecho colectivo a la moralidad administrativa, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 16 de marzo de 2006, expediente No. 70001-23-31-000-2004-00118-02 (AP) Magistrada Ponente María Elena Giraldo Gómez, sostuvo:

"(...)

Que teniendo en cuenta el carácter básicamente legislado del Derecho Colombiano, el estudio que debe efectuarse sobre la moralidad administrativa en las acciones populares no está encaminado a hacer un juicio volitivo o de conciencia sobre la actuación del funcionario o del Estado, pues lo perseguido a través de esta acción es la protección del derecho a la moralidad administrativa, donde la evaluación de la conducta de la

SECCIÓN PRIMERA

autoridad sólo puede hacerse bajo la perspectiva de la función administrativa, enmarcada por los principios constitucionales y las normas jurídicas. Y entonces para que pueda hablarse de vulneración a tal derecho colectivo, debe existir necesariamente una trasgresión al ordenamiento jurídico **además de otros elementos adicionales**, porque no toda ilegalidad atenta contra dicho derecho, debiendo probarse también la mala fe de la Administración y la vulneración a otros derechos colectivos. En efecto, cuando la moral como regulador de la conducta del ser humano, entendida como aquellos valores imperantes en un espacio y época determinada y que en principio carecen de poder de coercibilidad frente a quien las infringe, son retomadas por el derecho para convertirlas en normas positivas de obligatorio acatamiento, su incumplimiento unido a otros requisitos adicionales como la desnaturalización de la función pública ejecutada, la corrupción para desembocar en la satisfacción de intereses particulares etc., puede conducir al agravio del derecho colectivo a la moral administrativa". (negritas y subrayado del texto original).

3. Derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas.

(...)

Respecto del derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, la Sala concluye que como se afirma en la sentencia del Consejo de Estado antes transcrita, éste impone la obligación a las autoridades públicas y los particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística, es decir, la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.

4. Derecho a la existencia del equilibrio ecológico

(...)

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-221 del 29 de abril de 1997, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, se refiere al tema del aprovechamiento racional de los recursos naturales:

“Es claro que cuando el artículo 80 se refiere al deber del Estado de planificar el manejo de los recursos naturales a fin de garantizar su desarrollo sostenible, la norma constitucional hace referencia no solo a la Nación sino al conjunto de autoridades públicas, no solo por cuanto es un deber que naturalmente se predica de todas ellas, sino, además porque específicamente la Carta consagra obligaciones ecológicas de otras entidades territoriales”.

5. 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, la cual prevalece sobre el interés particular.

(...)

6. Derecho a la seguridad y salubridad públicas

(...)

De los apartes jurisprudenciales transcritos (sentencia del Consejo de Estado del 13 de mayo de 2004, Exp.: No. 25000-23-25-000-2002-02788-01(AP), C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar. Anota 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 de 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.

(...)

1. El goce de un ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible

(...)

Del segmento jurisprudencial transcrito (sentencia del Consejo de Estado del 5 de noviembre de 2013, Exp. 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP), C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso. Anota relatoría), se concluye que el medio ambiente y el paisaje constituyen patrimonio común, y que es obligación, no solo del Estado, sino también de los particulares, proteger y

SECCIÓN PRIMERA

mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras, esto es, existe una obligación conjunta de prevenir y controlar el deterioro ambiental. Así mismo, se tiene que las áreas de especial importancia ecológica y los recursos naturales como el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna, deben ser preservados en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

1.1 Seguridad y salubridad públicas

En lo que respecta al derecho e interés colectivo a la seguridad y salubridad públicas, debe observarse lo manifestado por el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada en los folios 31 y 32 de esta providencia, en relación con la salubridad pública, entendida 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.

(...)

(...) además resaltando que en materia ambiental la Corte Constitucional en sentencia C-499 de 2015 respecto al **principio de prevención** ha precisado que tiene como finalidad la de evitar que el daño pueda llegar a producirse en aquellos eventos que es posible anticipar o conocer las consecuencias que puede generar cierta actividad sobre el ambiente (...)

(...)

Asimismo, es importante destacar que el principio de precaución constituye uno de los principios generales de la política ambiental colombiana consagrado en el artículo 1º numeral 6º de la Ley 99 de 1993 (...)

(...)

De lo expuesto se desprende que la aplicación del principio de precaución en materia ambiental es procedente cuando es constante la configuración de los siguientes elementos:

- a) Que exista peligro de daño: (...)
- b) Que el daño sea grave e irreversible: (...)
- c) Que la decisión que adopte la autoridad esté encaminada a impedir la degradación del ambiente: (...)
- d) Que la decisión que se adopte esté motivada: (...)
- e) Que exista un principio de certeza científica: (...)

En este contexto, como se evidenció, se cumplen los elementos que la jurisprudencia constitucional prevé para que la aplicación del principio de precaución en materia ambiental sea procedente, situación que lleva a concluir que si es procedente aplicarlo en el caso sub examine, motivo por el cual, se protegerán los derechos colectivos mencionados, pues existe el inminente peligro de la ocurrencia de un perjuicio irremediable ambiental.

(...)

2. Por otra parte, en relación con el derecho colectivo a **la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes**, la Sala concluye que, como se afirma en la sentencia del Consejo de Estado antes transcrita, éste impone la obligación a las autoridades públicas y los particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística, es decir, la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.

(...)

2.1 Por otro lado, en lo que respecta al derecho colectivo a **la moralidad administrativa**, se tiene que, de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales transcritos, es claro que este derecho tiene como fuente el ejercicio de la función administrativa, donde adquiere vital importancia, sobre todo en aquellas cuestiones donde se ve involucrada la ejecución del presupuesto público.

(...)

De manera tal que carece de fundamento probatorio la supuesta vulneración del derecho a la moralidad administrativa por parte de las entidades públicas demandadas, pues, no fue acreditado en el proceso que éstas o que algunos de sus funcionarios o empleados hubiesen actuado con un propósito subalterno, torticero, indebido, malintencionado o culposo, ya fuera para obtener un provecho o beneficio personal, de grupo o de terceras personas, por lo que también será denegada su protección. (...)"

SECCIÓN PRIMERA

[Sentencia de 6 de febrero de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 11001333500720150046901, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas– Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Improcedente para solicitar el incumplimiento de normas con fuerza material de ley

Problema Jurídico: *Determinar la procedencia de este medio de control para solicitar el incumplimiento de normas con fuerza material de ley*

Extracto: "(...) Se subraya que, el medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley y de actos administrativos consagrado en el artículo 87 de la Constitución Política tiene por finalidad hacer efectivo el derecho de que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada en cuanto titular de intereses jurídicos para exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, y de tal forma hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente.

(...)

De lo anterior (transcripción de los artículos 146l CPACA y 1 de la Ley 393 de 1997. Anota relatoría) se desprende que el referido medio de control únicamente se encuentra consagrado para solicitar el **cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o de actos administrativos**.

En este orden de ideas para la Sala es claro que la demanda de la referencia no es procedente por cuanto lo solicitado por la parte actora no es que se ordene el cumplimiento de una norma por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, sino el **incumplimiento** de la misma, circunstancia esta que hace que la demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos sea improcedente, en cuyo caso bien podría solicitar al juez natural la inaplicación de la norma al tenor del artículo 148 de la Ley 1437 de 2011.

Además de lo anterior, la norma de la cual se solicita el **incumplimiento** tampoco contiene un mandato de carácter negativo, que pudiera hacer viable lo pretendido por el actor.

(...)

Así las cosas y como quiera que el medio de control de la referencia no procede para solicitar el incumplimiento de normas con fuerza material de ley y existe otro mecanismo judicial para satisfacer la pretensión aquí elevada por el demandante, se impone rechazar la acción presentada. (...)"

[Sentencia de 5 de febrero de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020190112200, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas– Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / COSA JUZGADA - Objeto - Para las acciones populares, cuando se trate de una sentencia desestimatoria, no puede entenderse que la cosa juzgada es absoluta sino relativa - Requisitos que deben concurrir para que una decisión que le pone fin a una acción popular alcance el valor de la cosa juzgada / DERECHO A LA DEFENSA DE PATRIMONIO PÚBLICO - Componentes del patrimonio público - Protección - Finalidad / ESPACIO PÚBLICO - Ocupación indebida - Siempre que se pretenda el amparo del derecho colectivo al goce del espacio público por ocupación irregular que hagan vendedores informales ambulantes, deberán respetárseles sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital en las condiciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia T-772 del 2003 / FOTOGRAFÍAS - Valor probatorio / DERECHO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO - Factores que deterioran el ambiente / DERECHO A LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS - Concepto y finalidad / DERECHO A LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA - Alcance - Procedencia de la acción popular por violación a este derecho / DERECHO DE LOS CONSUMIDORES Y LOS USUARIOS – Alcance

Problema Jurídico: *Establecer si se debe revocar el fallo impugnado y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, ordenándose la recuperación del espacio público de los andenes y vías públicas ubicadas en la Avenida Calle 80 entre la Transversal 96 y la Carrera 102; Calle 79 y Transversal 100A entre la Carrera 102 y la Calle 82, así como el perímetro del Centro Comercial Portal de la 80 PH, Central Nuse 123, el Hospital de Engativá y la Parroquia San Basilio Magno, tras encontrar que las dos figuras decretadas por el a quo, como son la carencia actual de objeto por hecho superado del presente medio de control y la excepción de cosa juzgada, se encuentran configuradas.*

Extracto: "(...) .1 La cosa juzgada.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

(...) el juez de la acción popular también está llamado a reconocer y acatar la decisión previamente adoptada por otro fallador dentro de otra acción popular y por ello le está vedado decidir de fondo sobre una materia que ha sido objeto de cosa juzgada. De esta manera, se impide que una decisión definitiva sea discutida en un nuevo escenario judicial, evitando que la controversia se torne en indefinida.

Ahora bien, la figura procesal de la cosa juzgada procede cuando en dos asuntos concurren los mismos elementos de objeto, causa e identidad jurídica de partes.

(...)

Mediante sentencia C-622 de 2007, la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 35 de la Ley 472 de 1998, providencia en la que resolvió: *“Declarar exequible el artículo 35 de la Ley 472 de 1998, en el entendido que las sentencias que resuelven los procesos de acción popular hacen tránsito a cosa juzgada respecto de las partes y del público en general, salvo cuando surjan con posterioridad a la sentencia desestimatoria, nuevas pruebas trascendentales que pudieran variar la decisión anterior”* (...)

(...)

En ese sentido, cuando las providencias judiciales hacen tránsito a cosa juzgada, ello implica que las mismas pueden hacerse cumplir y no pueden ser modificadas; no obstante, para el caso específico de las acciones populares, la Corte Constitucional ha precisado que, cuando se trate de una sentencia desestimatoria, no puede entenderse que la cosa juzgada es absoluta, sino relativa, por lo que, fijó una excepción a dicha figura consistente en que, aun existiendo identidad de sujetos, objeto y causa, si la decisión es desestimatoria de la pretensiones, y surgen nuevas pruebas trascendentales que puedan variar la decisión, es posible un nuevo pronunciamiento judicial para proteger los derechos colectivos, lo que encuentra sustento en los intereses que están en juego, esto es, derechos e intereses colectivos de trascendencia social, que van más allá del interés de las partes en el proceso de la acción popular, lo cual, para la Corte, justifica mantener abierta una instancia judicial de protección en caso de verificarse una amenaza o violación de los mismos.

Además de lo anterior, en la sentencia C-622 de 2007, antes transcrita, la Corte Constitucional también precisó que, para que una decisión que le pone fin a una acción popular alcance el valor de la cosa juzgada, deben concurrir necesariamente tres (3) requisitos a saber: i) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto; ii) que se funde en la misma causa del anterior; y iii) que haya en ambos juicios identidad jurídica de partes. Por lo tanto, si no existe identidad de sujetos, objeto y causa, no opera el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, ni general, ni relativa.

(...)

a) Identidad de objeto.

Respecto de este requisito, se refiere a que la controversia recaiga sobre el mismo objeto, o lo que es lo mismo, que las pretensiones sean las mismas, para el caso de la acción popular consiste en la declaración que se reclama del juez de la acción popular, esto es la vulneración o afectación de determinados derechos o intereses colectivos y no la orden que se pretende que adopte finalmente el juzgador, ello, dado que, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 472 el juez de la acción popular tiene amplio poder para adoptar la parte resolutive del fallo que acoja las pretensiones, en cuanto puede contener una orden de hacer o no hacer y puede también exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que no se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones, que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante .

(...)

b) Identidad de causa.

En lo que respecta a este requisito, la jurisprudencia ha precisado que la respuesta se encuentra en los hechos contenidos en la demanda, al ser estos los que soportan el ejercicio del derecho de acción y el reclamo de pretensiones concretas, esto es, nos hallamos frente al motivo o fundamento mismo del proceso, ante la razón inmediata del derecho deducido en juicio.

(...)

En ese orden de ideas, como quiera que no se encuentra acreditado los requisitos de identidad de objeto y causa, carece de objeto referirnos al tercero de ellos, esto es, frente a la identidad de partes, pues, al no estar debidamente configurados los dos primeros, la excepción de cosa juzgada no está llamada a prosperar. (...)

(...)

3.2 Carencia de objeto y/o hecho superado.

(...)

ii) Derecho a la defensa del patrimonio público.

SECCIÓN PRIMERA

La defensa del patrimonio público, como derecho colectivo, hace relación al interés que tiene la comunidad en general para proteger los elementos que lo componen.

(...)

Así, frente al *patrimonio público*, debe advertir la Sala que, la defensa del mismo, como derecho colectivo, hace relación al interés que tiene la comunidad en general para proteger los elementos que lo componen.

(...)

Para la protección de este derecho colectivo, es necesaria la **comprobación de la afectación real de los bienes que integran el patrimonio público, mediante actuaciones**, omisiones o decisiones administrativas, **la cual se presenta** cuando los servidores públicos o **las personas naturales o jurídicas de derecho privado**, en ejercicio de una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, **menoscaba, disminuye, perjudica, pierde o deteriora los bienes o recursos públicos o los intereses patrimoniales del Estado.**

(...)

De las normas antes transcritas tenemos que, constituyen **espacio público las vías requeridas para la circulación**, tanto **vehicular** como **peatonal**, siendo deber del Estado velar por la protección de la integridad del mismo y por su destinación al uso común.

(...)

De la norma transcrita (artículo 80 del Acuerdo 79 de 2003. Anota relatoría) se tiene que, la ocupación indebida del espacio público construido, es un factor importante de degradación ambiental y paisajística, pero además entorpece la movilidad vehicular y peatonal y pone en peligro la vida, la integridad y el bienestar de las personas. Así mismo, precisa como formas de ocupación indebida del espacio público, entre otras, (a) su ocupación por vehículos de los andenes, zonas verdes y similares, plazas y plazoletas, áreas de recreación pública activa y pasiva, separadores y antejardines; y (b) su ocupación por ventas ambulantes o estacionarias, salvo en los casos en que exista el debido permiso expedido por la autoridad competente.

(...)

Lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 2 de mayo de 2016, Exp. 52001-23-31-000-2003-01063-01(36357B), CP Dr. Danilo Rojas Betancourth. Anota relatoría) permite establecer que, en principio las fotografías no sirven como medio probatorio; sin embargo, sí lo son cuando i) se conoce quién las tomó, la fecha y el lugar de las mismas, ii) las partes las aceptan, y iii) la parte contra quien se aducen funda su defensa en ellas; circunstancias que se no se acreditaron en el presente asunto frente a las que fueron allegadas por el actor popular, por ende, no tienen validez.

(...)

De conformidad con lo anterior, en el presente asunto, del conjunto probatorio válido y/o eficaz y oportunamente allegado al expediente, no se evidencia una violación y/o amenaza al derecho colectivo al uso y goce del espacio público con ocasión a la supuesta obstaculización de las vías del perímetro del Portal de la 80 de Transmilenio y el Centro Comercial Portal de la 80 por parte de taxis y bicitaxis.

(...)

En el presente asunto, el acervo probatorio permite inferir que existe una efectiva violación al derecho colectivo al **gocce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, puesto que, los andenes que comprenden el perímetro del sistema Transmilenio - Portal 80, el puente peatonal** frente al acceso al Portal de la 80 de Transmilenio y hasta el Centro Comercial Portal de la 80 sobre la Calle 80 y/o Autopista Medellín están siendo ocupados por vendedores informales, estacionarios y/o ambulantes, e igualmente se presenta ocupación de los andenes por parte de dichos vendedores en la parte posterior (detrás) del Centro Comercial Portal de la 80, circunstancia que se corrobora en el conjunto probatorio allegado al proceso.

(...)

Conforme a lo anterior (transcripción de la Resolución No. NC 619 del 27 de septiembre de 2010, expedida por la Alcaldía Local de Engativá. Anota relatoría), se tiene que, entre otros, el perímetro entre el Portal de la 80 de Transmilenio y el Centro Comercial Portal de la 80 no puede ser ocupado temporal o permanentemente por vendedores informales, estacionarios y/o ambulantes. Razón por la cual, de presentarse una ocupación del espacio público por parte de estos vendedores sobre dichas áreas y/o perímetros, deben realizarse las respectivas diligencias de preservación y/o recuperación del espacio público de la zona.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

Así las cosas, es evidente vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público en el perímetro del Centro Comercial Portal de la 80 y el Portal de la 80 de Transmilenio ante la presencia y/o ocupación indebida de vendedores ambulantes en los andenes del sector, pues, la ocupación para ventas ambulantes o estacionarias se está dando sin que exista el debido permiso expedido por la autoridad competente, es más, éstas han referido que la zona donde se ubican está catalogada como **zona de espacio público especial**, donde expresamente se prohíbe su ocupación temporal o permanente por parte de vendedores informales.

En ese contexto, frente a lo concluido por el a quo, se advierte que, en el presente asunto no existe medio probatorio alguno que permita concluir que ha operado la carencia actual de objeto por hecho superado (...)

(...)

3.3.1 Derecho al goce a un ambiente sano.

(...)

De conformidad con el artículo 7° del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974), son factores que deterioran el ambiente: i) la contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables; ii) la degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras; iii) las alteraciones nocivas de la topografía; iv) las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas; v) la sedimentación en los cursos y depósitos de agua; vi) los cambios nocivos del lecho de las aguas; vii) la extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales y vegetales o de recursos genéticos; viii) la introducción y propagación de enfermedades y de plagas; ix) la introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas; x) la alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales; xi) la disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria; y xii) la acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios.

Así, se debe precisar que, en el presente asunto, los hechos de la demanda no tienen relación alguna con este derecho. Pero, además, en el expediente no obra elemento probatorio alguno que permita evidenciar el daño, la amenaza o la vulneración del derecho al goce de un ambiente sano. Razón por la cual, debe negarse la protección de este derecho colectivo.

3.3.2 Derecho a la seguridad y salubridad públicas.

(...)

Respecto al derecho colectivo a la **salubridad pública**, este busca 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.; es decir, busca la prevención de **factores patológicos** que pongan en riesgo la vida, la salud o la integridad física de los ciudadanos.

En cuanto al derecho colectivo 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, etc.

En cuanto al derecho colectivo a la *seguridad y salubridad públicas*, la Sala concluye que los hechos de la demanda no tienen relación alguna con este derecho colectivo, pero, además, no obra en el expediente prueba alguna que demuestre que las entidades demandadas violen o amenacen violar tal derecho colectivo. Razón por la cual, debe negarse su protección

3.3.3 Derecho a la libre competencia económica.

(...)

En relación con el derecho colectivo a la libre competencia económica, la Sala concluye que como se afirma en la sentencia del Consejo de Estado antes transcrita, ésta consagra la capacidad de desenvolverse en términos pacíficos en un mercado evitando alteraciones provenientes de conductas de los agentes económicos competidores, y que para que resulte procedente una acción popular por violación o puesta en peligro del derecho a la libre competencia económica, se hace necesario evidenciar la dimensión colectiva de este. Como consecuencia de ello no basta la demostración de la afectación que de este derecho le haga un agente económico a otro, sino que se hace necesario demostrar y evidenciar una afectación a una colectividad indeterminada o determinable. Los derechos de los consumidores de las actividades económicas, por una parte, y por la otra, el orden y corrección del mercado en sí mismo considerado, constituyen entonces los bienes jurídicos protegidos con el derecho colectivo a la libre competencia económica. Demostrar esta afectación, a través de acciones específicas de autoridades públicas o particulares, con la finalidad de obtener una garantía, implica entonces probar el

SECCIÓN PRIMERA

detrimento que sufren los consumidores de una determinada actividad económica o la alteración o irrupción indebida a un mercado específico.

Frente a la libre competencia económica, la Sala concluye que los hechos de la demanda no tienen relación alguna con este derecho colectivo, pero, además, no obra en el expediente prueba alguna que demuestre que las entidades demandadas violen o amenacen violar tal derecho colectivo. Razón por la cual, no hay lugar a disponer su protección.

3.3.4 Los derechos de los consumidores y los usuarios.

Así, frente al derecho colectivo de los **derechos de los consumidores y usuarios**, la Sala concluye que los hechos de la demanda no tienen relación alguna con este derecho, pues, como se afirma en la sentencia del Consejo de Estado antes transcrita, con éste se busca el respeto de los derechos y la garantías de los usuarios en las condiciones de calidad, cantidad, precios y forma de ofertar un producto, y que estén reguladas por entidades estatales, que se vigilen y regulen la actividad de los proveedores, en atención de buscar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios, teniendo en cuenta que a éstos se les debe permitir escoger libremente los bienes o servicios ofrecidos según sus preferencias de calidad y precio.

Además, en el expediente no obra elemento probatorio alguno que permita evidenciar el daño, la amenaza o la vulneración del *derecho colectivo de los derechos de los consumidores y usuarios*. Razón por la cual, no hay lugar a disponer la protección de este derecho colectivo.

(...)

En esos términos, ante la indebida ocupación del espacio público (andenes) del perímetro del Centro Comercial Portal de la 80 y el Portal de la 80 de Transmilenio - comprendidos por el costado norte de la Avenida Calle 80 entre Transversal 96 y la Carrera 102; Calle 79 y la Transversal 100 a entre la Carrera 102 y la Calle 82 – por parte de vendedores ambulantes y/o estacionarios, se tiene que ni el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, ni la Secretaría Distrital de Movilidad son responsables de la vulneración y/o amenaza del derecho colectivo *goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público* en el presente caso, dado que, sus funciones y facultades no guardan relación alguna con la problemática presenta en el sector, pues, no son a estas entidades a quienes les compete velar por el respeto del espacio público y su destinación al uso común, ni dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, como tampoco adelantar operaciones de ordenamiento y de relocalización de actividades informales que se desarrollen en el espacio público.

b) Frente al Distrito Capital – Alcaldía Mayor de Bogotá – Alcaldía Local de Engativá, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público y el Instituto para la Economía Social - IPES, se advierte lo siguiente:

(...)

De conformidad con las normas antes transcritas, tenemos que, es una atribución del Alcalde Mayor de Bogotá velar por que se respete el espacio público y su destinación al uso común, y que a las autoridades locales les compete la gestión de los asuntos propios de su territorio, para tal efecto se le otorgaron funciones a las juntas administradoras locales, en lo referente al espacio público la de preservarlo y hacerlo respetar. Igualmente, se le conceden facultades a los alcaldes locales como la de velar por la tranquilidad y seguridad de los ciudadanos; vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano, uso del suelo y reforma urbana, **y la de dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público.**

(...)

Así las cosas, de conformidad con los artículos 38 y 86 del Decreto 1421 de 1993 antes transcritos, es al Alcalde Mayor de Bogotá a quien le corresponde velar por el respeto del espacio público y su destinación al uso común, quien, a través de los Alcaldes Locales, debe dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público.

Así mismo, según lo señalado en el Acuerdo 18 de 1999, es función de la Defensoría del Espacio Público - DADEP defender, inspeccionar, vigilar, regular y controlar el espacio público del Distrito Capital, sin perjuicio de las competencias asignadas a otras entidades del orden distrital. En atención a esas facultades, dichas autoridades deben iniciar las acciones pertinentes para la recuperación del espacio público cuando éste resulte ocupado o perturbado por los particulares.

(...)

Así las cosas, esta Sala no puede ser ajena a la problemática que ocupa la atención del presente fallo, esto es, a la ocupación del espacio público por vendedores ambulantes, por ende, resulta necesario referirnos a las sentencias del 20 de marzo de 2003 y del 7 de junio de 2007 (M.P. Camilo Arciniegas Andrade), en las que el Consejo de Estado analizó una cuestión similar a la planteada en este caso, con ocasión de acciones populares instauradas por hechos análogos, para la protección de los derechos a la seguridad y al goce del espacio público en el municipio de Villavicencio. En esas ocasiones, el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa puso de presente que la ocupación del espacio público por vendedores ambulantes

SECCIÓN PRIMERA

debe examinarse en el contexto de la problemática socio-económica causada por el desempleo, y en las actuales circunstancias por las que atraviesa la Nación, pues, el desalojo sin reubicación viola el derecho fundamental al trabajo y al mínimo vital de quienes no tienen otra alternativa que ocupar las calles, parques y plazas públicas para ganarse su sustento diario con el producto de las ventas ambulantes. (...)

(...)

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-772 de 4 de septiembre de 2003 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), rectificó la jurisprudencia sobre recuperación del espacio público, señalando que, en las actuales condiciones sociales y económicas, el desalojo de vendedores ambulantes y la retención de sus elementos de trabajo es una medida violatoria de los derechos fundamentales, así formalmente se pretenda el cumplimiento del cometido estatal de preservar el espacio público. (...)

(...)

Así las cosas, y siguiendo esta Sala de Decisión lineamientos dados por el Consejo de Estado en providencias anteriores, entre ellas la sentencia del 2 de febrero de 2012 dictada dentro del expediente No. 25000-23-15-000-2003-02530-01 (Acumulados), se tiene que, toda ocupación del espacio público realizada por vendedores informales estacionarios, semi-estacionarios y ambulantes, viola el derecho colectivo al *goce del espacio público*, siendo el último de los casos una “modalidad” atemperada de esta violación, comoquiera que en estricto sentido el espacio público no se ve afectado por cuanto ellos - los vendedores informales ambulantes - portan físicamente sobre sí, la mercancía que comercializan. Sin embargo, **siempre que se pretenda el amparo del derecho colectivo al goce del espacio público, por la ocupación irregular que estos hagan de él, deberán respetarse sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital, en las condiciones expuestas por la Cortes Constitucional en la sentencia T-772 de 2003.**

(...)

3.6 Por todo lo anterior, la Sala declarará la vulneración del derecho e interés colectivo al *goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público* por parte del Distrito Capital – Alcaldía Mayor de Bogotá – Alcaldía Local de Engativá, Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público y el Instituto para la Economía Social - IPES ante la indebida ocupación del espacio público correspondiente a los andenes del perímetro del Centro Comercial Portal de la 80 y el Portal de la 80 de Transmilenio - comprendidos por el costado norte de la Avenida Calle 80 entre Transversal 96 y la Carrera 102; Calle 79 y la Transversal 100 a entre la Carrera 102 y la Calle 82- por parte de vendedores informales estacionarios, semi-estacionarios y ambulantes, puesto que, el acervo probatorio demostró la violación de éste derecho; no obstante, no habrá lugar a proteger dicho derecho con ocasión de la supuesta obstaculización de las vías públicas de dicho perímetro por parte de taxis y bicitaxis, ni la de los derechos e intereses colectivos al *goce de un ambiente sano, la defensa del patrimonio público, la seguridad y salubridad públicas, la libre competencia económica y los derechos de los consumidores y usuarios*, por cuanto su violación no se acreditó en el presente asunto. (...)

[Sentencia de 22 de mayo de 2020, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 11001333603220150028801, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas– Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE GRUPO – Procedencia de la acumulación de procesos en acciones de grupo – Término para presentar la acción de grupo cuando los daños causados al grupo fueron antes de entrar en vigencia la Ley 472 de 1998 – DERECHO DE EXCLUSIÓN – Causales / LICENCIAS DE CONTRUCCIÓN – Naturaleza jurídica - RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN - En el daño que se ocasiona por deficiencias constructivas, sobre las cuales se ha expedido licencias de urbanización y sobre las que no se han ejercido las funciones de inspección, vigilancia y control por parte de la administración / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Necesidad de acreditación de la prueba del perjuicio moral que se pretenda reclamar a través del proceso - Diferencia entre los perjuicios morales y el que se deriva de la alteración de las condiciones de existencia / REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO - Necesidad de adoptar en este tipo de casos (en los que se afecta el derecho humano a la vivienda digna y en condiciones adecuadas), medidas que trasciendan la esfera patrimonial de los integrantes del grupo, y que tengan el efecto de atacar la causa generadora del daño

Problema Jurídico. Determinar si debe declararse la responsabilidad de Bogotá, Distrito Capital – Departamento Administrativo de Planeación Distrital (hoy Secretaría de Planeación Distrital) y de la sociedad Constructora Colpatria S.A. por los daños irrogados a las viviendas de propiedad de los integrantes del grupo actor, ubicadas en la Etapas III de la Agrupación Santa María del Campo, o si por el contrario debe exonerarse de responsabilidad a las entidades demandadas.

Así mismo, de encontrarse acreditada la responsabilidad de las entidades pública y privada antes señaladas, determinar si el valor de la indemnización a que tienen derecho los integrantes del grupo actor debe ser mayor conforme a la prueba pericial que sustenta el fallo apelado, pero además, establecer si hay lugar o no al reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados por los integrantes del grupo actor, en la modalidad de daño moral y afectación a las condiciones de existencia.

SECCIÓN PRIMERA

Finalmente, arribar a la conclusión de si la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, modificada o revocada.

Extracto: “(...) En esos términos, ante la pluralidad de acciones de grupo por la misma causa generadora del daño, en su oportunidad y de haberse conocido sobre la pluralidad de acciones, los jueces constitucionales que conocieron de las acciones de grupo en primera instancia debieron proceder según los siguientes parámetros:

- a) La acción de grupo derivada de una causa única de la reparación de los perjuicios reclamados debe ser tramitada en un solo expediente, ya que la acción de grupo es única.
- b) La acción que prevalece frente a las demás y que por lo tanto determina las reglas de la competencia será aquella en la que primero se dio cumplimiento a la publicación ordenada en el artículo 53 de la Ley 472 de 1998 para que los integrantes del grupo puedan concurrir a ella.
- c) El juzgado de conocimiento adecuará el trámite en punto de determinar que las acciones de grupo o las acciones individuales que se hayan tramitado en proceso separado, deban ser terminadas en los términos del artículo 55 de la Ley 472 de 1998.
- d) La conformación del grupo se hará en los términos señalados por el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, esto es, siempre que en la única acción de grupo no se hubiese decretado pruebas. Los integrantes del grupo que concurren antes de la apertura a pruebas serán integrados al mismo. Si la acción de grupo única ya se encuentra en período probatorio, los integrantes del grupo estarán sometidos a las resultas del proceso. En caso de la existencia de varios apoderados, se procederá a nombrar al apoderado coordinador del grupo en los términos señalados por el artículo 49 de la Ley 472 de 1998.

No obstante, observa la Sala que la acción de grupo No. 2004-01050 ya fue decidida en segunda instancia mediante la sentencia del 24 de mayo de 2018, lo que indica que ese proceso ya ha terminado. Razón por la cual, no es posible, en este momento procesal, que el juez de conocimiento adecue el trámite a efectos de tramitar en un solo expediente.

Adicionalmente, considera la Sala que, tampoco hay lugar a que los integrantes del grupo de la acción de la referencia (2005-02335) se sometan a las resultas del proceso ya terminado, puesto que, visto el contenido y alcance del fallo proferido en la acción de grupo 2004-01050, se evidencia que esa acción se limitó única y exclusivamente al estudio de los daños de las viviendas ubicadas en las Etapas I y II de la Agrupación Santa María del Campo, y en ese mismo sentido, la posibilidad de adherirse al fallo emitido por esta Corporación el día 24 de mayo de 2018, quedó restringida solo para los propietarios de las Etapas I y II que no comparecieron al proceso, en el fallo en mención (...)

(...)

Conforme a lo expuesto, se tiene que, los propietarios de la Etapa III de la Urbanización Santa María del Campo no fueron cobijados por la sentencia del 24 de mayo de 2018 emitida por esta Corporación, ni tenían la posibilidad de adherirse a la misma, dado que ello quedó expresamente establecido para los propietarios de las Etapas I y II que no habían comparecido al proceso.

Bajo esas consideraciones, dadas las particularidades del caso antes expuestos, estima la Sala que, la acción de grupo de la referencia, de **manera excepcional**, resulta procedente y se decidirá de fondo, ello en garantía del derecho al acceso a la administración de justicia de los integrantes del grupo actor, a efectos de la efectividad de sus derechos y para que su conflicto no quede sin definición jurídica.

(...)

De conformidad con el aparte jurisprudencial transcrito (providencia del Consejo de Estado, del 7 de abril de 2011, Exp. 25000-23-24-000-2000-00016-01(AG), C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Anota relatoría), se tiene que, la acción de grupo procede incluso frente a daños que han ocurrido y/o padeció el grupo actor con ocasión de hechos y/o actos anteriores a la entrada en vigencia la Ley 472 de 1998, siendo determinante la fecha de entrada en vigencia de la ley, no para efectos de establecer la procedibilidad de la acción, pues, cabe recordar que el artículo 88 de la Constitución Política consagra que la ley regulará “las acciones originadas ocasionadas a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”, lo que sin duda permite inferir que esta clase de acción colectiva tiene génesis constitucional desde el año 1991, sino para efectos de determinar el término de caducidad para intentar la acción de grupo, aspecto este que ya fue debatido en el presente asunto como se mencionó con anterioridad.

Así las cosas, y como quiera que jurisprudencialmente se ha determinado que la fecha de vigencia de la Ley 472 de 1998 tiene incidencia es para la determinación del término de caducidad para intentar la acción de grupo, la excepción, la excepción propuesta por la sociedad Constructora Colpatria S.A. no está llamada a prosperar.

(...)

De lo anterior, resulta indiscutible que para la reclamación de perjuicios individuales provenientes de una misma causa que los originó, no sólo existen las acciones individuales previstas en el Código Civil frente a particulares (responsabilidad civil contractual y/o extracontractual, etc.) o el Código Contencioso Administrativo frente a entidades pública (reparación directa),

SECCIÓN PRIMERA

sino también la acción de grupo (artículo 88 constitucional y Ley 472 de 1998) frente a un grupo de personas superior a 20 reúnan condiciones uniformes respecto de la causa común que originó dichos perjuicios, lo mismo que los demás recursos, acciones y procedimientos que defina el legislador, razón por la cual, contrario a lo manifestado por la sociedad demandada, la exigencia de procedibilidad propia de la acción individual (agotamiento de las acciones civiles individuales) no pueden exigirse como requisito previo para el ejercicio de la acción colectiva, máxime cuando la ley que regula este tipo de acción no exige tal requisito para poder demandar en acción de grupo, y mucho menos la estipulación legal de la acción individual desplaza a la colectiva (acción de grupo), pues, ésta permitir que aquellas personas que sufrieron un mismo daño o perjuicio se acojan a los beneficios de una misma sentencia, lo que no sólo favorece al particular, sino también a la administración de justicia, pues, evita que ésta se desgaste con un nuevo proceso por los mismos hechos y contra la misma persona.

(...)

En esos términos, en principio, las resultas de una sentencia de acción de grupo vincularían a todos sus integrantes, salvo en los eventos del artículo 56 de la Ley 472 de 1998, a saber: (i) cuando hayan solicitado expresamente su exclusión en la oportunidad pertinente, esto es, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del traslado de la demanda; y (ii) no habiendo participado en el proceso, demuestren, en el término establecido, *“que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo graves errores en la notificación”*.

No obstante, aparte de esas dos causales de exclusión, el desarrollo jurisprudencial ha entendido que puede darse un tercera que se configura cuando los interesados han ejercido acciones individuales antes de la admisión de la acción de grupo (...)

(...)

En consecuencia, si bien la acción de grupo es una acción procesal alternativa y expedita, supuestamente más ventajosa que la acción individual¹⁴, lo cierto es que, cuando los integrantes de un grupo deciden entablar acciones de manera individual o ejercen el derecho de exclusión, no pueden resultar vinculados por una acción instaurada a su nombre si ya eran parte de otro proceso.

Conforme a lo anterior, y como quiera que en el presente asunto no se encuentra acreditado que los interesados y/o miembros del grupo actor hayan ejercido acciones individuales antes de la admisión de la acción de grupo, la Sala encuentra que la excepción propuesta por la sociedad Constructora Colpatria S.A. no debe prosperar, pues, la posibilidad legal que se le otorga a los miembros del grupo actor para reclamar individualmente ante la empresa y/o ante la jurisdicción civil los perjuicios irrogados a través de acciones individuales no constituye un obstáculo para el ejercicio de la defensa colectiva de sus derechos a través de la presente acción de grupo, con miras a obtener la indemnización de perjuicios sufridos con ocasión de los hechos que ocupa la atención de la Sala, pues, de lo que se trata es de brindarles mayores medios jurídicos de protección y no de limitarles el ejercicio de una acción concebida justamente para proteger a colectividades, por daños derivados de una causa común. (...)

(...)

Conforme a los pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, y de las Subsecciones A y B de la Sección Primera de este Tribunal Administrativo (sentencias del Consejo de Estado del 14 de febrero de 2002, Exp. 25000-23-24-000-1999-004-01(sic), C.P. Dra. Olga Inés Navarrete, y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 18 de octubre de 2016, Exp. 25000-23-15-000-2002-03046-02, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez y del 1 de junio de 2017, Exp. 25000-23-25-000-2005-02118-00, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte. Anota relatoría), se concluye los siguientes criterios jurídicos relevantes:

(i) Las licencias, permisos, autorizaciones y similares son actos administrativos subordinados al interés público que superan la esfera particular y concreta del titular del derecho, y que en los asuntos relacionados con el urbanismo, la construcción y el desarrollo integral, se sujetan a disposiciones de índole policiva y de uso de suelo, desarrollo urbanístico, entre otras;

(ii) La conducta desplegada por la autoridad administrativa que otorga la licencia de urbanización y desarrollo integral y por el particular encargado de ejecutar la actividad constructora, debe analizarse tanto en la fase anterior de las obras, como en las que acaecen durante su ejecución, y en la etapa posterior a la construcción;

(iii) Los daños irrogados sobre las viviendas de los particulares podrían llegar a afectar no sólo derechos de contenido patrimonial, sino también aquellos derechos humanos que conforme a las nociones de universalidad e interdependencia son connaturales a la vivienda, tales como la dignidad humana, la salud, la seguridad personal e incluso la vida.

(...)

(iv) En vigencia de la Ley 1437 de 2011, a través del medio de control de reparación de los perjuicios irrogados a un grupo, puede solicitarse la nulidad de actos administrativos (verbi gratia los contenidos en licencias de urbanización, desarrollo integral o construcción), cuando quiera que dicha declaratoria de ilegalidad de los actos sea necesaria para determinar la responsabilidad. Lo anterior bajo el entendido que los actos administrativos, al encontrarse revestidos de presunción de legalidad, no pueden considerarse en sí mismos como causantes directos del daño (artículo 145). Empero, conforme al

SECCIÓN PRIMERA

régimen de transición de la Ley 1437 de 2011 (artículo 308), y teniendo en cuenta que la demanda fue radicada en esta jurisdicción antes del 2 de julio de 2012 (específicamente el 24 de noviembre de 2005), ha de concluirse que al caso concreto no le es aplicable la caducidad del artículo 164 numeral 2 literal h) de la Ley 1437 de 2011.

(v) Las recomendaciones técnicas que se imparten en las licencias de urbanización, desarrollo integral y construcción, son condicionamientos de la labor de urbanización, desarrollo integral y construcción que su titular despliegue (por ejemplo, una constructora). Por lo que, corresponde a dicho titular observar tales recomendaciones, en tanto como se ha expuesto supra son impartidas por la autoridad administrativa no sólo para habilitar el ejercicio de una actividad en determinada zona o terreno, sino también para garantizar el interés público, la calidad y durabilidad de las obras, y para proteger a los potenciales compradores y propietarios de las viviendas, no sólo en su patrimonio, sino también en su vida, integridad y seguridad.

(vi) Lo anterior no significa que el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades constructoras, de urbanización y de desarrollo integral se restrinja a las labores que la autoridad administrativa despliegue previa emisión de la licencia o mediante el establecimiento de recomendaciones en dichos actos administrativos, en tanto las disposiciones normativas exigen adicionalmente del cumplimiento de funciones de intervención y control durante la ejecución de las obras y en su etapa posterior.

Es de resaltar específicamente que dentro de esas actividades propias de la labor de control asignadas a la autoridad administrativa (para el caso, Distrito Capital – Secretaría Distrital de Planeación y antiguamente Departamento Administrativo de Planeación Distrital) se encuentran las visitas durante la ejecución de las obras, e incluso la realización de requerimientos al constructor para que cumpla las recomendaciones dadas en los estudios.

(vii) Dado el contenido y alcance del derecho a la vivienda y su connaturalidad e interdependencia con otros derechos humanos tales como la dignidad, la salud, la seguridad personal e incluso la vida, la administración de justicia ha llegado a adoptar medidas de reparación en la modalidad de rehabilitación, tendientes a la erradicación de la causa generadora del daño y a la reparación e incluso reconstrucción de las viviendas afectadas ya sea por negligencia en la ejecución de la actividad constructora o por omisión de control, inspección y vigilancia por parte de la autoridad administrativa respectiva.

(...)

Así las cosas, en virtud del principio de la sana crítica, la valoración conjunta de los medios de pruebas referidos, permiten concluir la antijuridicidad del daño al que ha venido haciéndose referencia, la que se sustenta no solo en la certeza de las afecciones que han sufrido las viviendas, sino también en su dimensión, por cuanto conforme a la valoración de las pruebas periciales practicadas en primera instancia, se ha demostrado en el sub lite que, el deterioro de los bienes inmuebles no se presentó con ocasión de su uso y goce habitual, ni se derivó de la omisión de conservación o mantenimiento que sobre las mismas debían procurar sus propietarios, como lo manifiesta la sociedad demandada (Constructora Colpatria S.A.) en los escritos de alegatos de conclusión presentados en primera y segunda instancia, sino que los daños son característicos de los **asentamientos diferenciales** que se han generado sobre el suelo y/o terreno en que se encuentran edificadas las unidades de vivienda que integran la Agrupación Santa María del Campo Etapas III, asentamientos que por demás se deben al tipo de suelo sobre el cual fueron construidas las viviendas y se agudiza por deficiencias constructivas, y en esa medida, se ha demostrado que los integrantes del grupo no tenían la obligación jurídica de soportar tales perjuicios, máxime por cuanto los mismos obstruyen el ejercicio legítimo de sus derecho a la propiedad y a la vivienda digna.

(...)

Lo anterior permite concluir que la causa generadora del daño irrogado a los propietarios de las viviendas de la Agrupación Santa María del Campo Etapa III, guarda relación con el no cumplimiento por parte de la Constructora Colpatria S.A. de unas recomendaciones que le habían sido fijadas por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital en las licencias de urbanización y desarrollo integral, los inadecuados estudios de suelos que de contera se elaboraron por la firma contratada por dicha constructora y la omisión de control del proyecto, que conforme al Decreto 566 de 1992 es imputable a la autoridad administrativa, en tanto no realizó visitas de control durante la ejecución de las obras, pues, no obra prueba alguna de que ello haya acontecido.

En ese contexto, ha de concluirse que el daño antijurídico irrogado a los propietarios de las viviendas de la Etapa III de la Agrupación Santa María del Campo son imputables principalmente a la Constructora Colpatria S.A., quien al ser la titular de la licencia debía cumplir con las obligaciones señaladas en los actos administrativos de construcción, urbanización y desarrollo integral, y responsabilizarse de todas las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas adquiridas con ocasión de la expedición de la licencia, por la inobservancia de las obligaciones previstas en las licencias de desarrollo integral y los perjuicios irrogados a los propietarios de las viviendas, con ocasión de su actuar negligente. No obstante, ello no significa que el Distrito Capital no haya tenido un grado de responsabilidad en la ocurrencia de los hechos, en virtud de la actuación desplegada y las competencias que tenía asignada en ese preciso momento el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (hoy Secretaría Distrital de Planeación), por cuanto, aunque en los trámites previos a la emisión de la licencia efectuó

SECCIÓN PRIMERA

los análisis respectivos y verificó que se cumpliera con lo necesario para emitir las certificaciones de concordancia del proyecto urbanístico para desarrollo integral (incluso, denegando en principio tal certificación mediante la Resolución No. 1211 del 30 de agosto de 1994, y concediéndola después mediante las Resoluciones No. 1813 del 25 de noviembre de 1994 y No. 1472 del 14 de septiembre de 1995), tampoco acreditó haber cumplido con las funciones de control del proyecto, que le imponían los Decretos No. 566 de 1992 y 600 de 1993 y el Decreto Nacional 2150 de 1995, en el marco de los cuales debía realizar visitas a las obras en ejecución para verificar el cumplimiento de las prescripciones de la licencia, dejando constancia de la violación de la licencia y en general de la normatividad aplicable.

(...)

ii) Respecto a la inconformidad del recurrente consistente en que la única causa de los presuntos perjuicios fue la falta de estabilización del terreno para soportar la capacidad portante de las obras de construcción, aspecto atribuible exclusivamente al constructor, se advierte que, los perjuicios y/o daños ocasionados al grupo actor ante el deterioro progresivo que presentan sus viviendas y/o inmuebles producto de la inestabilidad del suelo y/o terreno donde fueron construidas las unidades habitacionales de la Urbanización Santa María del Campo III Etapa, son imputados a las entidades públicas demandadas por omisión al haberse construido, en un terreno inestable bajo procedimientos inadecuados, bajo la aceptación de la administración e inobservancia de sus funciones de control, inspección y vigilancia (fl. 106 cdno. no. 3).

De lo anterior se deduce que, frente a los perjuicios y/o daños ocasionados al grupo actor, a la entidad pública demandada se endilga omisión y/o inobservancia de sus funciones de control, inspección y vigilancia, lo que se traduce en el título de imputación de falla en el servicio como acertadamente lo estableció el a quo, y no propiamente la falta de estabilización del terreno para soportar la capacidad portante de las obras de construcción, como erradamente lo manifiesta en el recurso de apelación.

Adicionalmente, no se está debatiendo la legalidad de unos actos administrativos emitidos por la autoridad distrital, ni se han identificado estos como los causantes del daño irrogado a los propietarios de las viviendas, la razón por la que se endilga responsabilidad a la entidad demandada es la omisión en el cumplimiento de las funciones de control del proyecto urbanístico, que le imponían los Decretos Nos. 566 de 1992, 600 de 1993 y 2150 de 1995. (...)

(...)

(...) aunque en los trámites previos a la emisión de la licencia efectuó los análisis respectivos y verificó que se cumpliera con lo necesario para emitir las certificaciones de concordancia del proyecto urbanístico para desarrollo integral (incluso, denegando en principio tal certificación mediante la Resolución No. 1211 del 30 de agosto de 1994, y concediéndola después mediante las Resoluciones No. 1813 del 25 de noviembre de 1994 y No. 1472 del 14 de septiembre de 1995), tampoco acreditó haber cumplido con las funciones de control del proyecto, que le imponían los Decretos Nos. 566 de 1992, 600 de 1993 y 2150 de 1995, en el marco de los cuales debía realizar visitas a las obras en ejecución para verificar el cumplimiento de las prescripciones de la licencia, dejando constancia de la violación de la licencia y en general de la normatividad aplicable.

(...)

En consonancia con lo expuesto, ha de concluirse que el daño antijurídico irrogado a los propietarios de las viviendas de la Etapa III de la Agrupación Santa María del Campo son imputables principalmente a la Constructora Colpatria S.A., quien al ser la titular de la licencia debía cumplir con las obligaciones señaladas en los actos administrativos de construcción, urbanización y desarrollo integral, y responsabilizarse de todas las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas adquiridas con ocasión de la expedición de la licencia, por la inobservancia de las obligaciones previstas en las licencias de desarrollo integral (ensayo de consolidación) y los perjuicios irrogados a los propietarios de las viviendas, con ocasión de su actuar negligente frente a la placa de cimentación de las viviendas.

(...)

De lo anterior (sentencia de la Corte Constitucional C-750 de 2015. M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos. Anota relatoría), se observa que el daño material más específicamente el lucro cesante hace referencia al dinero, ganancia o rendimiento que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio que se le ha causado, y que para que se pueda conceder una indemnización, es necesario que ésta ganancia: i) exista; ii) pueda ser probada; iii) tenga relación directa con el daño causado y; iv) pueda ser determinada económicamente la cuantía que se ha dejado de percibir.

Precisado lo anterior, en el caso bajo estudio, no hay lugar a reconocer perjuicios materiales sus diversas tipologías, esto es, ni por daño emergente ni por lucro cesante, pues, estos no se encuentran debidamente acreditados, pues, si bien los demandantes manifiestan haber realizado reparaciones y/o arreglos locativos a sus inmuebles por los daños originados en asentamientos diferenciales, lo cierto es que, no demostraron haber incurrido en erogaciones para arreglar y reparar sus inmuebles, en tales condiciones.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

Así, tenemos que, aunque la jurisprudencia ha reconocido que es posible indemnizar el perjuicio moral que se deriva de la pérdida de los bienes materiales, exige de la existencia de pruebas que vayan más allá de la demostración de la titularidad del derecho y que den cuenta de la afectación en la esfera emocional y espiritual del solicitante del perjuicio.

(...)

En este orden de ideas, se tiene que el perjuicio moral se ha entendido aquel que violenta a la persona directa e indirectamente reflejado en dolor, aflicción y en general sentimientos de desesperación y congoja, el cual podrá ser reconocido únicamente cuando la persona que crea haber sido perjudicada, demuestre a través de medios probatorios la ocurrencia de éstos.

(...)

(...) el Honorable Consejo de Estado ya en otras oportunidades ha sido enfático al determinar que, aunque perjuicios morales y daño a la vida de relación, involucran tipologías propias de la esfera inmaterial de perjuicios, no pueden asimilarse ni confundirse, por cuanto obedecen a causaciones diferentes y son autónomos (...)

(...)

Así las cosas, aunque en el caso concreto, se encuentra acreditado el estado deteriorado de las viviendas en que habitan los integrantes del grupo actor, lo cierto es que el apoderado judicial del grupo actor de un lado, no solicitó perjuicios en la tipología de alteración a las condiciones de existencia (sólo los refiere en su escrito de apelación, cuando ya habían fenecido las oportunidades para formular pretensiones, pretermitiendo el debido proceso y atentando contra el derecho de defensa y contradicción de las entidades demandadas), y de otra parte, no allegó pruebas que permitieran dar cuenta del cambio anormal de los hábitos en función de la proyección vida los propietarios de las viviendas deterioradas, no pudiéndose tener como tales las documentales aportadas, ni las periciales practicadas en el proceso, en tanto éstas se limitan a demostrar el daño antijurídico, las razones técnicas por las que el mismo es imputable a las entidades demandadas, imputación de la responsabilidad, más ninguna de ellas guarda relación con la acreditación de los perjuicios por alteración a las condiciones de existencia.

(...)

Así las cosas, es pertinente referir un antecedente jurisprudencial (sentencia del Consejo de Estado del 18 de octubre de 2007, Exp. 25000-23-27-000-2001-00029-01 C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Anota relatoría) que permite fortalecer la tesis de la necesidad de adoptar en este tipo de casos (en los que se afecta el derecho humano a la vivienda digna y en condiciones adecuadas), medidas que trasciendan la esfera patrimonial de los integrantes del grupo, y que tengan el efecto de atacar la causa generadora del daño, observemos:

*“De manera independiente a la configuración del daño, que como se ha indicado, no ha sido objeto de discusión en la segunda instancia de este proceso; con éste se produjo la violación a algunos derechos de tipo individual, como la propiedad privada; pero también a algunos derechos de naturaleza colectiva, como “la seguridad pública” (literal g del artículo 4 de la Ley 472 de 1998) y “la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes” (literal m del artículo 4 de la Ley 472 de 1998). **Para la reparación de un daño que involucra estos derechos, como se observa, no resulta suficiente una condena patrimonial de indemnización de perjuicios; se hace necesario, además, la adopción de medidas orientadas a mitigar sus efectos, como la adopción de órdenes de reubicación”.***

Lo anterior, con el propósito de señalar que en el sub lite, al vulnerarse el derecho a la vivienda, que conforme a las nociones de universalidad e interdependencia de los derechos humanos es connatural a la dignidad humana, la salud, la seguridad personal e incluso la vida, el daño no puede tenerse como integralmente reparado hasta tanto no se adopten medidas de satisfacción en la modalidad de rehabilitación tendientes al restablecimiento del *statu quo ante*. (...)

[Sentencia de 11 de junio de 2020, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000231500020050233504, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas– Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DOCUMENTOS PRIVADOS APORTADOS EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS – PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD / PODERES ESPECIALES – REQUIEREN DE PRESENTACIÓN PERSONAL DE SU OTORGANTE O PODERDANTE, NO DEL APODERADO – APLICACIÓN DE LOA NORMA ESPECIAL / RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA – EL ESCRITO DE RECURSO NO NECESITA DE NINGUNA MANERA PRESENTACIÓN PERSONAL / DEMANDA DE NULIDAD CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE RECHAZAN LOS RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA Y CONTRA EL ACTO PRINCIPAL – HIPÓTESIS FRENTE AL ESTUDIO DE LEGALIDAD DEL ACTO PRINCIPAL ANTE LA PROSPERIDAD DE LOS CARGOS DE NULIDAD FRENTE A LOS ACTOS QUE RECHAZARON LOS recursos

SECCIÓN PRIMERA

Problema jurídico: *Determinar a) Si los vicios de nulidad contra el acto sancionatorio se encuentran establecidos en las pretensiones, hechos y cargos de la demanda, así como en los recursos interpuestos. b) Si se solicitó la nulidad del acto que impuso la sanción y como restablecimiento del derecho la restitución del dinero pagado. c) Si en la demanda y su reforma se dejó claro la interposición dentro del término legal del recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el acto que impuso la sanción, por lo que según el actor no es de recibo el argumento del a quo consistente en que “al no haberse planteado un cargo de nulidad que afecte la validez del acto demandado, se rechazarán las pretensiones de la demanda” (fl. 258 y 263 cdno. no. 1). d) Si los cargos nulidad atacan tanto el acto que impuso la sanción como los actos que rechazaron los recursos en sede administrativa. e) Si está demostrado que la abogada de la parte actora no efectuó presentación personal del escrito de los recursos, pero según la parte actora por indicación de los funcionarios de la SIC, aspecto acorde con el ordenamiento jurídico y si el poder que le fue otorgado estaba debidamente constituido. f) Si la sentencia impugnada no tuvo en cuenta los cargos formulados con la demanda en especial el cargo relacionado con la violación del derecho de acceso a la administración de justicia ya que según el demandante el actuar formalista de la SIC y no proferir decisión alguna frente a los recursos interpuestos quebrantó el debido proceso. g) Si el juez debe pronunciarse sobre las razones de inconformidad esgrimidas en los recursos oportunamente interpuestos e indebidamente rechazados. h) Si se debe acceder a las pretensiones de la demanda declarando la ilegalidad no solo de los actos que rechazaron los recursos sino también del acto sancionatorio -cuyos cargos se encuentran contenidos en la demanda-, toda vez que según la parte actora al rechazarse de manera ilegal los recursos interpuestos se vulneró el debido proceso y el acceso a la administración de justicia con sacrificio del derecho sustancial.*

Extracto: “(...) De la citada norma (artículo 25 del Decreto Ley 019 de 2012. Anota la relatoría) se tiene, sin lugar a duda, que los documentos privados aportados en actuaciones administrativas se presumen auténticos con excepción de los poderes especiales los cuales requieren de presentación personal de su otorgante o poderdante mas no del apoderado de quien solo se requiere la firma de aceptación o del ejercicio profesional de la facultad otorgada por entender su aceptación por el apoderado.

(...)

En otros términos, la norma aplicable en este caso concreto, por ser una norma especial para los procedimientos administrativos que regula lo referente al otorgamiento de poderes, es la prevista en el citado artículo 25 del Decreto - ley 019 de 2012 y no las normas generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil y sus modificaciones.

(...)

De la citada norma (artículo 77 del C.P.A.C.A. Anota la relatoría) se desprende, sin hesitación alguna, que los recursos se deben interponer por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación administrativa, es decir que el apoderado esté debidamente constituido.

d) Es decir que la presentación personal ante autoridad competente del escrito de recursos sí se requiere cuando el apoderado actúa por primera vez en la actuación administrativa, como aconteció este caso concreto, por tanto la apoderada de Comcel SA en principio debía realizar la presentación personal de ese documento, sin embargo se observa que con posterioridad a la Ley 1437 de 2011 fue expedido el citado Decreto Ley 019 de 2012 en cuyo artículo 25 establece que los documentos privados aportados en actuaciones administrativas se presumen auténticos por lo que no requieren autenticación en sede administrativa o notarial, asimismo preceptúa que ninguna autoridad administrativa podrá exigir la presentación, suministro o entrega de documentos originales autenticados o copias o fotocopias autenticados.

e) Cabe resaltar como se anotó que el Decreto Ley 019 de 2012 es posterior a la Ley 1437 de 2011 por tanto se entiende que el artículo 25 de la primera de las normas mencionadas derogó tácitamente al artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo referente a la exigencia de la presentación personal del escrito de recursos en sede administrativa cuando no se ha sido reconocido en la actuación administrativa, para en su lugar eliminar por completo ese requisito, es decir que actualmente el escrito de recursos no necesita de ninguna manera presentación personal, ello en virtud de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 153 de 1887 (...).

(...)

h) En ese contexto es claro que el escrito de recursos no necesitaba de presentación personal en razón de lo dispuesto en los artículos 25 y 36 del Decreto – ley 019 de 2012, por tanto el argumento de la SIC para rechazar los recursos formulados consiente en que el escrito que los contenía necesitaba de presentación personal tampoco tiene asidero jurídico en tanto que ese requisito no es exigible por disposición legal.

(...)

b) De conformidad con el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 es requisito de procedibilidad para demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.

SECCIÓN PRIMERA

c) Según lo anotado pueden entonces presentarse dos diferentes hipótesis:

i) La primera hipótesis, consistente en que los cargos de nulidad en una demanda estén encaminados a atacar, por una parte, la legalidad de los actos que rechazaron los recursos en sede administrativa y, por otra, la legalidad del acto principal que impuso la sanción a través de las causales establecidas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 referentes a que la nulidad procederá cuando los actos administrativos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

En esta hipótesis de prosperar los cargos de nulidad frente a los actos que rechazaron los recursos sí es jurídicamente procedente estudiar la legalidad del acto principal en tanto que contra este sí fueron formulados cargos o censuras concretas y específicas de nulidad por lo que de prosperar uno de ellos puede generar su nulidad.

(...)

ii) La segunda hipótesis, hace referencia a que los cargos de nulidad en una demanda estén encaminados a atacar única y exclusivamente la legalidad de los actos que rechazaron los recursos en sede administrativa pero no el acto principal que impuso la sanción, evento en el cual no es jurídicamente procedente pronunciarse respecto de este último acto administrativo por las siguientes razones:

(...)

- Así las cosas, en esta hipótesis de prosperar los cargos de nulidad formulados contra los actos que rechazaron los recursos en aras de proteger el derecho del debido proceso, así como el derecho de defensa y contradicción no queda otro camino distinto al de declarar la nulidad de esos actos y, consecuentemente ordenar a la administración que se pronuncie de fondo sobre los recursos interpuestos en sede administrativa.

(...)

Bajo esa directriz jurisprudencial (la expuesta en la sentencia del Consejo de Estado del 12 de noviembre de 2003, Exp. 13206, C.P. María Inés Ortiz Barbosa. Anota la relatoría) se tiene que tratándose del análisis que le corresponde al juez de segunda instancia este adquiere competencia para revisar el fondo de la controversia solo respecto de los puntos de inconformidad del recurrente, teniendo en cuenta que es exclusivamente en relación con el proceso y las decisiones adoptadas por el juez de primera instancia, sobre la base de los términos y elementos con los que fue propuesta inicialmente la controversia.

(...)

e) Por lo tanto, como quiera que contra el acto administrativo principal que impuso la sanción de multa no se formuló ningún cuestionamiento o cargo de nulidad no es procedente en esta instancia procesal pronunciarse sobre su validez por no existir censuras de ilegalidad por examinar.

(...)

8) Al no desatarse los recursos debidamente interpuestos por el demandante en sede administrativa se violaron a este los derechos al debido proceso, a la defensa y de contradicción, (...)

(...)

9) Finalmente cabe resaltar, como lo expuso el Ministerio Público, que en este caso concreto sí es procedente declarar la nulidad de los citados actos administrativos ya que de conformidad con el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 “*son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*”, y en consecuencia como restablecimiento del derecho la Sala ordenará a la Superintendencia de Industria y Comercio resolver de fondo los recursos interpuestos en sede administrativa contra el acto administrativo sancionatorio, para cuyo efecto en aplicación de los efectos que caracterizan a las sentencias declarativas de nulidad la contabilización del término para resolver los respectivos recursos administrativos en el presente asunto se reanuda a partir del momento en que la respectiva sentencia cobra ejecutoria, por cuanto este tipo de sentencias según lo tienen definido la jurisprudencia y la doctrina tienen efectos *ex tunc*, vale decir, que sus efectos se retrotraen al mismo momento de expedición del acto, tanto como si este jamás hubiese existido.(...)”

[Sentencia de 30 de enero de 2020, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 11001333400520150031401, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Segunda Instancia.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA / RESERVA LEGAL – Toda persona tiene derecho a conocer si contra él se está adelantando alguna investigación de tipo penal, información que no es reservada – Tiene el carácter de reservada

SECCIÓN PRIMERA

la información relacionada con las labores investigativas que haya adelantado la Fiscalía General de la Nación, hasta la audiencia de formulación de acusación

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

Extracto: “(...)3) En primer lugar, la Fiscalía General de la Nación con fundamento en lo estipulado en la Directiva número 0002 del 10 de enero de 2019 emitida por el Fiscal General de la Nación negó el acceso a la información solicitada por el señor (***) pero, la Sala reitera que la facultad de establecer reserva legal alguna sobre la información y/o documentos públicos únicamente le corresponde al Congreso de la República en su condición de legislador y excepcionalmente al Presidente de la República en el ejercicio de precisas facultades extraordinarias por determinación del legislador o de la propia Constitución, es decir que no le está permitido a otro tipo de autoridades establecer tal limitación, por lo cual se concluye que la reserva alegada por la entidad con fundamento en la citada directiva no es de tipo legal.

4) En segundo término, respecto de los literales a) y b) del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014 preceptúa que la información pública clasificada es aquella que cuando su divulgación puede causar un daño a la intimidad de una persona o su salud, vida o seguridad, circunstancia que no se evidencia en el presente asunto como quiera que lo pretendido por el peticionario si contra él existen procesos penales y unas actuaciones relativas a él, sumado al hecho de que la Fiscalía General de la Nación tampoco explicó la manera en que se configuraría la reserva con sustento en la referida norma.

5) En cuanto a la reserva prevista en el numeral 3 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 la Sala de Decisión no advierte la manera en cómo se adecuada en el presente caso como quiera que la reserva es aplicable principalmente para los datos que hacen parte de la historia laboral, los expedientes pensionales y demás registros del personal que obran en las entidades públicas y privadas y en nada se refiere a procesos penales.

6) Respecto del contenido del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 que adicionó el párrafo quinto del artículo 284 de la Ley 906 de 2004 se advierte que precisa que la actuación penal cuando se encuentra en etapa de indagación es reservada.

7) Finalmente frente a los literales d) y f) del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 de manera clara prevén que la investigación y persecución de los delitos y la información relativa a los partes en los procesos y a la administración de justicia es reservada mientras no se haya hecho efectiva medida de aseguramiento, es decir que de la normatividad con la que la Fiscalía General de la Nación sustentó la negativa de permitir el acceso a la información solicitada por el peticionario esta y la del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018 son la únicas que tiene relación con ella.

(...)

En este contexto (transcripción de apartes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal de 21 de julio de 2009. Exp. impugnación No. 42887 (AT), MP José Leonidas Busto Martínez) se tiene que si bien el indiciado tiene derecho a conocer si contra él se adelanta o no una investigación preliminar con miras a garantizarle de esta manera su derecho a la defensa pero, debe entenderse que dicha facultad únicamente se activa cuando le ha sido comunicado el desarrollo de la investigación, lo cual no implica que el indiciado tenga derecho de conocer cuáles son las labores investigativas que la Fiscalía General de la Nación piensa realizar ni mucho menos el contenido de las que ya realizó con el finalidad de garantizar la eficacia de la investigación.

9) Así las cosas, es claro que el señor (***) tiene derecho a conocer a si contra él se está adelantando alguna investigación de tipo penal, información que no es de reservada pues, como bien lo precisó la jurisprudencia es obligación de la Fiscalía General de la Nación informar que es indiciado, razón por la cual se accederá a esta precisa solicitud de información pero, en el evento que fuera afirmativa la entidad no deberá entregar ni informar cuáles son las labores investigativas que ha adelantado como quiera que esto es reservado hasta la audiencia de formulación de acusación. (...)

[Sentencia de 29 de enero de 2020, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000234100020200002900, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Objeciones y/o Observaciones a Acto Administrativo (Acuerdo Local) / PRINCIPIO DE IGUALDAD - No constituye discriminación cuando el Estado prevé una distinción o preferencia con el propósito de promover la integración social o el desarrollo de personas que se encuentran en condición de debilidad por cuanto con ello se busca una igualdad real y efectiva en favor de los grupos discriminados / PROCESOS DE CONTRATACIÓN pública – Selección objetiva

Problema Jurídico: *Establecer si deben declararse fundadas las objeciones formuladas por la alcaldesa de la localidad de Fontibón – Bogotá, en contra del Acuerdo Local No. 030 del 2019 expedido por la Junta Administradora Local de Fontibón*

Extracto: “(...)Asimismo la Corte Constitucional en la referida sentencia (C-329 de 2019, MP Carlos Bernal Pulido. Anota la relatoría) aclara que no constituye discriminación cuando el Estado prevé una distinción o preferencia con el propósito de

SECCIÓN PRIMERA

promover la integración social o el desarrollo de personas que se encuentran en condición de debilidad por cuanto con ello se busca una igualdad real y efectiva en favor de los grupos discriminados, medidas que tienen como objetivo eliminar desigualdades de tipo social, cultural o económico, aclarándose que no se configura un tratamiento discriminatorio frente a las demás personas que no resultan beneficiadas con las medidas adoptadas -personas que inclusive pueden pertenecer a un grupo de especial protección- como quiera que lo que se busca es que la minoría afectada goce de manera efectiva de sus derechos en condiciones de igualdad (...)

(...)

En ese sentido se advierte que el Estado puede adoptar tratamiento preferencial entre personas que hagan parte de grupos de especial protección a través de una diferenciación positiva con la finalidad de que estos de manera real y efectiva ejerzan sus derechos fundamentales constitucionales, circunstancia que se presenta con el Acuerdo Local número 030 de 2019 expedido por la Junta Administradora Local de Fontibón de la ciudad de Bogotá DC pues, con este se pretende que las personas que se encuentran en condición de discapacidad y sus cuidadores puedan contar con oportunidad de acceso al mercado laboral y, si bien con ello en principio se pueden excluir otros grupos poblaciones de especial protección por parte del Estado no se configura un tratamiento discriminatorio por cuanto las condiciones no son idénticas o iguales entre ellos pues, no se pueden equiparar las circunstancias físicas o mentales de una persona en condición de discapacidad con otras personas de especial protección ya que estos en principio no presentan una discapacidad física o mental; también se justifica el tratamiento preferencial que se les brinda a las cuidadores de las personas en condición de discapacidad pues dada la responsabilidad que sobre ellos recae no cuentan con la misma disponibilidad de tiempo de una persona que no cumple la misma tarea.

(...)

La norma transcrita (artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Anota la relatoría) prevé que la selección objetiva corresponde a la escogencia del ofrecimiento más favorable de un proponente contratista a la administración pública para contratar sin que influyan factores de afecto o interés y en general cualquier clase de criterio subjetivo, escogencia que se debe realizar teniendo en cuenta los factores que prevean las entidades públicas en los pliegos de condiciones o su equivalentes donde además se deben tener en cuenta unos criterios consistentes como la capacidad financiera del oferente, la experiencia, factores técnicos y económicos, etc.

(...)

4) Al respecto advierte la Sala de Decisión que el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 prevé que los factores de escogencia y calificación del contratista son fijados por la entidad pública en el pliego de condiciones o su equivalente donde además se deben tener en cuenta unos criterios que describa la misma norma pero también el artículo 84 de la Constitución Política prevé lo siguiente respecto de la exigencia de requisitos adicionales de actividades que ya fueron reglamentadas de manera general por el legislador:

“ARTICULO 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.” (destaca la Sala).

La norma superior constitucional es clara en prever que no se podrá exigir requisitos, permisos, o licencias adicionales por parte de las autoridades públicas cuando la actividad ya ha sido reglamentada de manera general, razón por la cual la Sala advierte que el Congreso de la República mediante la Ley Estatutaria número 1618 de 2013 que en el artículo 13 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. DERECHO AL TRABAJO. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1346 de 2009, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes establecerán entre otras, las siguientes medidas:

1. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación o de quienes hagan sus veces, expedirá el decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa, para las empresas que en su planta de personal tengan personas con discapacidad contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas, y para las empresas de personas con discapacidad, familiares y tutores.

(...)” (negrillas adicionales).

En ese sentido se advierte que el legislador la reguló de manera general sobre las disposiciones que garantizan el pleno ejercicio de las personas en condiciones de discapacidad, familiares y tutores, circunstancia que fue reglamentada por el

SECCIÓN PRIMERA

Gobierno Nacional con la expedición del Decreto número 392 de 26 de febrero de 2018, concluyéndose de esta manera que no le es posible a la Junta Administradora Local de Fontibón de Bogotá DC de crear requisitos adicionales para los futuros contratistas respecto de la vinculación laboral o contractual de las referidas personas, vulnerándose de esta manera la selección objetiva, razón por cual se tiene que le asiste razón a la alcaldesa de la localidad de Fontibón de la ciudad de Bogotá DC y en consecuencia se declarará fundada la presente objeción. (...)

[Sentencia de 21 de enero de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020190084200, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS – Se encuentran sometidas a la inspección y vigilancia de la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA) / DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR (DNDA) – Cuenta con la facultad legal para administrar el registro en el cual se inscriben los dignatarios de las sociedades que inspecciona y vigila / REGISTRO – Efectos – Es un trámite administrativo y no un proceso administrativo sancionatorio

Problema jurídico: *Determinar: a) Si la entidad demandada al cancelar la inscripción del actor como gerente general de SAYCO vulneró su derecho al trabajo ya que, según la parte actora, impidió su continuidad en el cargo. b) Si la parte demandada se extralimitó en el ejercicio de sus funciones porque, según el actor, SAYCO solicitó la suspensión de la representación legal de esa entidad en cabeza del actor sin embargo la entidad demandada resolvió cancelar su registro como gerente general. c) Si hubo congruencia entre lo solicitado por el consejo directivo de SAYCO y lo decidido por la parte demandada en los actos acusados. d) Si en los actos demandados se incurrió en una vía de hecho por falsa motivación y por violar el debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional por el hecho de ordenarse la cancelación de la inscripción del actor como gerente de SAYCO. e) Si la entidad demandada constrictó de manera ilegal al consejo directivo de SAYCO para que procediera al nombramiento de un nuevo gerente general en propiedad. f) Si los actos administrativos demandados vulneraron los derechos del debido proceso y de defensa relativos a ser oído previamente a la adopción de la decisión. g) Si en los actos acusados se incurrió en falsa motivación y desviación de las atribuciones legales toda vez que, según la parte actora, sin conocerse el resultado de la investigación preliminar dispuesta en auto de 8 de noviembre de 2011 se le impuso una sanción ilegal.*

Extracto: "(...) Es claro entonces que de conformidad con la ley las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, como lo es la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), claramente se encuentran sometidas a la inspección y vigilancia de la parte demandada, esto es, del Estado a través de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA).

(...)

d) En ese marco jurídico es claro que la parte demandada Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA) cuenta con la facultad legal para administrar el registro en el cual se inscriben, entre otros dignatarios de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor como lo es SAYCO, al gerente general, y en ese sentido cuenta con la expresa facultad legal para inscribirlo o negar su inscripción así como para atender las modificaciones que se presenten en relación con la inscripción de la designación dentro de las cuales se encuentra lógicamente la cancelación de la inscripción.

e) De igual manera es relevante precisar que el principal efecto del registro es que las designaciones de altos dignatarios de las sociedades de gestión colectiva "no producirán efecto alguno dentro de la sociedad o frente a terceros hasta su inscripción" como se estipula en el artículo 33 de la Ley 44 de 1993, es decir, para que el nombramiento de un alto dignatario de una sociedad de gestión colectiva de derecho de autor tenga validez y por consiguiente también las decisiones que tome, es necesario que se encuentre inscrito en el libro de registro de dignatarios que lleva la parte demandada.

(...)

d) Es evidente entonces que en los actos administrativos acusados la parte demandada como autoridad de inspección y vigilancia no hizo nada distinto a ejercer su facultad legal de administrar el registro en el cual se inscriben los dignatarios de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor dentro los cuales se encuentra el gerente y, en ningún momento desvinculó laboralmente al demandante, por tanto no son de recibo los argumentos de la parte actora consistentes en que se violaron la dignidad humana, el trabajo, la presunción de inocencia y la vigencia de un orden justo; que hubo extralimitación en el ejercicio de funciones; que no existió congruencia entre lo solicitado por el consejo directivo de SAYCO y lo decidido por la parte demandada en los actos acusados y, que se incurrió en una vía de hecho por falsa motivación y por violar el debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional al ordenarse la cancelación de la inscripción del actor como gerente de SAYCO, puesto que la decisión adopta en los actos acusados se ajustó a derecho y fue fundamentada desde los puntos vista fáctico, jurídico y probatorio en los actos acusados.

7) Ahora bien, como quiera que el actor fue suspendido como gerente general de SAYCO y que por tanto legalmente era necesario y procedente cancelar su inscripción en el registro en ese cargo durante ese lapso como ocurrió en este caso

SECCIÓN PRIMERA

concreto, la entidad demandada en ejercicio cabal de las funciones de inspección y vigilancia consagradas en el artículo 43 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 26 de la Ley 44 de 1996 en los actos acusados requirió a SAYCO para que designara un gerente general y solicitara su inscripción (fl. 25), decisión está completamente lógica y válida porque, como su gerente estaba suspendido era necesario que SAYCO cumpliera lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 44 de 1993 el cual ordena que “el Consejo Directivo elegirá un Gerente, que será el representante legal de la sociedad quien cumplirá las disposiciones y acuerdos del Consejo Directivo. Sus atribuciones y funciones se precisarán en los estatutos.”

(...)

Por tanto, sobre este preciso aspecto (terminación del contrato de trabajo del actor. Anota relatoría) se reitera que la parte demandada en los actos acusados no hizo nada distinto a ejercer su facultad legal de administrar el registro en el cual se inscriben los dignatarios de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor.

f) En ese orden fáctico y normativo no cabe duda que la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA) no vulneró el derecho al trabajo del actor ya que no fue esta quien ordenó terminar el contrato de trabajo celebrado entre él y SAYCO; por consiguiente, por tratarse de una decisión autónoma e independiente del consejo directivo de SAYCO no es posible endilgar responsabilidad a la parte demandada por tal hecho.

(...)

a) En lo relativo al trámite de la inscripción de dignatarios ante la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor así como las modificaciones respectivas incluida la cancelación del registro, ya sea de manera temporal o definitiva, basta con la solicitud o información de la sociedad de gestión colectiva interesada en adelantar el trámite previa revisión del cumplimiento de los requisitos preestablecidos, como se desprende del contenido de los artículos 33 de la Ley 44 de 1993, 4 numeral 8 del Decreto 4835 de 2008 y 12 literal e) del Decreto 3942 de 2010 ya transcritos al inicio de la parte considerativa de esta providencia, es decir, se trata de un simple trámite administrativo y no de un proceso administrativo sancionatorio en contra de la parte actora por lo que mucho menos hubo desconocimiento del derecho de defensa y contradicción.

(...)

c) La inscripción de los dignatarios de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor, su modificación incluida la cancelación de este registro, se reitera, corresponde a un simple trámite administrativo de registrar la respectiva novedad, actuación que en este caso concreto observó el debido proceso como ya se analizó. (...)

[Sentencia de 20 de febrero de 2020, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000234100020120053000, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Improcedente cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo / NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD EN UN CARGO DE CARRERA JUDICIAL – Al ser un derecho subjetivo de naturaleza laboral, la controversia frente al nombramiento se debe ar a través del medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho ante el juez contencioso administrativo.

Problema Jurídico: *Determinar si la norma cuyo cumplimiento se demanda reúne las características mínimas para la procedencia del medio de control para acceder a las pretensiones incoadas o de lo contrario negarlas.*

Extracto: "(...) 2) El caso *sub judice* de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 el medio de control jurisdiccional ejercido es improcedente porque la parte actora cuenta con otro instrumento judicial para reclamar el cumplimiento del precepto contenido en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996 Ley Estatutaria de Administración de Justicia, y en el Acuerdo PCSJA18-1107 del 30 de mayo de 2018 "*Por medio del cual se formula la lista de elegibles para proveer seis vacantes de auxiliar judicial de Corporación Nacional y/o equivalente - Grado 1 del Consejo de Estado - Código 250112*" expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto el demandante reclama tener un derecho laboral y por tanto pretende ser nombrado en propiedad en un cargo de carrera judicial en uno de los cargos de auxiliar judicial grado 01 del equipo interdisciplinario de apoyo de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por ser integrante de una lista de elegibles, es decir, clara e indiscutiblemente alega tener un derecho subjetivo de naturaleza laboral cuyo juzgamiento y eventual reconocimiento corresponde al juez natural de la controversia, esto es, al juez contencioso administrativo a través del medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho toda vez que discute la legalidad de la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado que le resolvió negativamente una petición que el actor le había elevado a esta en tal sentido, contenida en el oficio No. 085 LFPS de 6 de agosto de 2018 (fls. 32 a 33).

Por consiguiente es perentoria la aplicación de la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 según el cual la acción de cumplimiento es improcedente "*cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo*" (se resalta), como quiera que no se trata de una situación de generación o causación de un perjuicio grave e inminente para el actor, máxime si se tiene en cuenta que no existe prueba alguna en contrario.

(...)

4) Por consiguiente, como quiera que con antelación al ejercicio del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de la referencia el demandante disponía del medio de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la legalidad del acto administrativo emanado de la Sección Quinta del Consejo de Estado que le denegó la petición de ser nombrado en el cargo de auxiliar judicial grado 01 del equipo interdisciplinario de apoyo de la Sección Quinta del Consejo de Estado, sumado al hecho de que inclusive para buscar la protección del derecho constitucional fundamental al trabajo el medio jurisdiccional procedente era la acción de tutela y no la acción de cumplimiento es ineludible concluir la manifiesta improcedencia del medio de control jurisdiccional ejercido conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 (...)

(...)

Todo lo anterior sin perjuicio de la discusión que existe sobre la naturaleza jurídica del empleo al que aspira ser nombrado el actor en el sentido de si corresponde a un cargo perteneciente al sistema de libre nombramiento y remoción o, por el contrario, si es de carrera judicial, lo cual, como ya se explicó, debe ser decidido por el juez natural de la controversia, esto es, el de la jurisdicción contencioso administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sobre la base de analizar y decidir la legalidad del acto administrativo que denegó la petición de nombramiento del actor, el cual goza de presunción de legalidad, cuyo eventual no ejercicio oportuno no habilita o no hace procedente la acción de cumplimiento. (...)"

[Sentencia de 9 de marzo de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020200016100, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SANCIONES EN MATERIA DE TRÁNSITO POR GRADOS DE ALCOHOLEMIA / PRUEBA DE ALCOHOLEMIA – Garantías que se deben observar de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 y en la sentencia de la Corte Constitucional C-633 de 2014 para practicar esta prueba, so pena de incurrir en violación del debido proceso administrativo del sancionado – Cuando se realiza la prueba de alcoholemia de manera indirecta a través de un alcohosensor, si por cualquier circunstancia el examinado no respira normalmente se debe optar por otra alternativa como recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio

Problema jurídico: *Determinar: a) Si la Resolución No. 00414 de 27 de agosto de 2002 emitida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses fijó los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia,*

SECCIÓN PRIMERA

determinando el alcohosensor como prueba idónea para medir la cantidad de etanol en el aire expirado. b) Si con fundamento en lo expuesto en la Resolución No. 00414 de 27 de agosto de 2002 expedida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses las autoridades de tránsito pueden requerir a los conductores que se presume han conducido vehículos bajo los efectos de bebidas embriagantes para la realización de la prueba de carácter científico tendiente a determinar el estado de embriaguez. c) Si la parte actora no accedió o no permitió la realización de la prueba porque según la parte actora sabía de su estado de alicoramiento y el resultado que arrojaría la prueba practicada. d) Si se respetaron los procedimientos previstos en el Código Nacional de Tránsito de Transporte Terrestre y reglamentados por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses ya que según la parte demandada se siguió lo preceptuado por la Resolución No. 000414 de 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y lo indicado en la Ley 762 de 2002 como el principio de seguridad de los usuarios establecido en el artículo 1. e) Si la prueba de alcoholemia practicada por los agentes de tránsito fue realizada por la autoridad en ejercicio de funciones públicas, capacitada para determinar las condiciones de las personas que conducen los vehículos que transitan por la ciudad y en cumplimiento de sus funciones como ente vigilante y controlador del servicio de transporte. f) Si la historia clínica de la parte actora debe ser evaluada técnicamente con el fin de identificar según la entidad demandada si por razón de esa enfermedad (sic) las personas no pueden realizar una prueba de alcoholemia como la practicada, es decir si en todas las circunstancias la demandante no puede sostener la respiración de manera normal y suficiente para una prueba de ese estilo. g) Si la sanción impuesta se ajustó a lo preceptuado en el artículo 135 del Código Nacional de Tránsito y lo normado en los artículos 2 y 6 de la Constitución Política por cuanto, según la parte demandada con la decisión impuesta a la demandante la autoridad de tránsito buscó el bienestar y seguridad de la comunidad al dar cumplimiento a una forma de orden legal que impone unas obligaciones a los agentes de tránsito en la vía, cuya finalidad es evitar poner en riesgo la vida y la integridad de los demás usuarios de las vías. h) Si en este caso había lugar a imponer la sanción por vulneración a lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 que modificó el artículo 152 del Código Nacional de Tránsito.

Extracto: "(...) 4) De la citada sentencia de constitucionalidad (sentencia C-633 de 2014 de la Corte Constitucional. Anota relatoría), la cual es de obligatorio cumplimiento dada su naturaleza jurídica que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y por tanto con efectos erga omnes según lo dispuesto en los artículos 241 constitucional y 48 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), la realización de la prueba de alcoholemia con garantías plenas exigidas en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 implica que las autoridades de tránsito deben informar al conductor en forma clara y precisa lo siguiente:

- a) La naturaleza y objeto de la prueba.
- b) El tipo de pruebas disponibles, las diferencias entre ellas y la forma de controvertirlas.
- c) Los efectos que se desprenden de su realización.
- d) Las consecuencias que se siguen de la decisión de no permitir su práctica.
- e) El trámite administrativo que debe surtir con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella.
- f) Las posibilidades de participar y defenderse en el proceso administrativo que se inicia con la orden de comparendo y todas las demás circunstancias que aseguren completa información por parte del conductor requerido, antes de asumir una determinada conducta al respecto.
- g) El derecho que tiene el conductor a exigir de las autoridades de tránsito la acreditación de la regularidad de los instrumentos que se emplean.
- h) El derecho que tiene el conductor a exigir de las autoridades de tránsito la competencia técnica del funcionario para realizar la prueba correspondiente.

5) De igual manera la sentencia de constitucionalidad que se comenta definió que el incumplimiento de esas obligaciones por parte de la autoridad de tránsito o cualquier otro evento que pueda llegar a justificar el comportamiento del conductor que pese a ser requerido no autoriza a la práctica de la prueba, son hechos que deben ser valorados por las autoridades de tránsito al adelantar el procedimiento administrativo respectivo y por las autoridades judiciales en caso de que dicha actuación sea sometida a su examen ya que, no se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva por lo que la autoridad deberá tomar en cuenta todas las circunstancias relevantes para comprender y valorar el comportamiento de los conductores.

(...)

Como se puede observar en este último video (pruebas aportadas a proceso. Anota relatoría), luego de que la parte actora le preguntara a la agente de tránsito qué seguía después de la orden de comparendo esta solo le respondió que se le inmovilizaría el vehículo, le retendría preventivamente la licencia de conducción y que debía solicitar cita con el inspector de tránsito quien le definiría el tiempo que esta duraría retenida y que las multas eran altas, pero, en parte alguna le informó en forma clara y precisa a la conductora como lo determinó la Corte Constitucional el trámite administrativo que debía surtir

SECCIÓN PRIMERA

con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella y las posibilidades de participar y defenderse en el proceso administrativo que se inicia con la orden de comparendo, y todas las demás circunstancias que aseguren completa información por parte del conductor requerido, antes de asumir una determinada conducta al respecto.

d) Lo anteriormente analizado demuestra, sin duda alguna, que la agente de tránsito al momento de realizar la prueba de embriaguez incumplió con el deber de informar en forma clara y precisa a la conductora los parámetros dispuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-633-14 de 3 de septiembre de 2014, sumado al hecho relevante que los medios de prueba antes valorados no fueron objeto de tacha ni mucho menos fueron desvirtuados (...)

(...)

iv) Asimismo no se le informó a la actora el derecho que le asistía de exigir de las autoridades de tránsito la acreditación de la regularidad de los instrumentos que se emplean y la competencia técnica del funcionario para realizar la prueba correspondiente.

d) Es claro entonces que en este caso concreto no se le garantizaron de modo integral y en tiempo oportuno a la parte actora la plenitud de garantías exigidas por la Corte Constitucional en la C-633-14 de 3 de septiembre de 2014 para la realización de la prueba de alcoholemia y para poder imponer la sanción contemplada en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, por tanto no hay duda que en este caso concreto se vulneró el debido proceso como lo expuso el a quo y lo reiteró el Ministerio Público en esta instancia procesal.

(...)

h) En ese contexto no es de recibo el argumento de la parte demandada consistente en que en el procedimiento administrativo que culminó con los actos demandados se observó y cumplió en debida forma el ordenamiento jurídico porque, como lo expusieron el juez de primera instancia y el Ministerio Público y quedó demostrado con las pruebas que se aportaron al proceso, en este caso concreto los actos acusados fueron expedidos con violación del debido proceso ya que no fueron observadas la plenitud de garantías dispuestas en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 y en la sentencia C-633-14 de 3 de septiembre de 2014 para la práctica de la prueba de alcoholemia, motivo este suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

(...)

De las citadas disposiciones (actividad No. 4 de la Resolución No. 1183 del 2005, expedida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Anota relatoría) se tiene que cuando se realiza la prueba de alcoholemia de manera indirecta a través de un alcohosensor si por cualquier circunstancia el examinado no respira normalmente se **debe** optar por otra

(...)

e) La norma establece que si por cualquier circunstancia el examinado no respira normalmente, es decir se encuentre o no con problemas de salud para respirar normalmente ya que puede ser cualquier otro factor indeterminado por lo que no es necesario analizar la historia clínica de la actora, se debía optar por otra alternativa como recolectar muestra de sangre para análisis de alcoholemia en el laboratorio, sin embargo ese aspecto fue omitido por los agentes de tránsito en este caso concreto lo que evidencia aún más la vulneración del debido proceso administrativo. (...)"

[Sentencia de 11 de junio de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 11001333400120160004901, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / MARCO JURÍDICO ESTABLECIDO PARA EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES – Protección a los usuarios – Infracciones y sanciones / PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD – En materia del derecho administrativo sancionador – Elementos que debe reunir una conducta para que se considere debidamente tipificada como infracción

Problema jurídico: *Determinar si: i) ¿Los actos demandados fueron expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio con desconocimiento de los principios de tipicidad y legalidad y en esa medida, con infracción a las normas en que debían fundarse? y ii) ¿En las resoluciones demandadas se omitió dar aplicación a los criterios de dosificación señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 al momento de establecerse la sanción a imponer a ETB S.A. ESP?*

Extracto: "(...) Es decir, que en virtud de estos principios (los de legalidad y tipicidad. Anota la relatoría) (i) nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que al realizarse no se constituyan como infracción; ii) esa infracción debe provenir de un régimen legal vigente al momento de los hechos, es decir, se salvaguarda la preexistencia de la ley como garantía del debido proceso; y iii) si bien se deben observar estos principios, también se admite una tipificación de las conductas con un núcleo básico calificado como ilícito o infraccional y sus límites impuestos y el reglamento puede desarrollarlos, sin que se afecte la similitud y concordancia entre la norma legal y el reglamento.

SECCIÓN PRIMERA

De este modo, para que se considere debidamente tipificada una conducta como infracción la Corte Constitucional ha dispuesto tener en cuenta los siguientes elementos en la sentencia C – 343 de 2006:

“Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la “exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras.”

Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se habrán de reunir tres elementos, a saber:

- (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;*
- (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley;*
- (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción”*

En suma, lo expuesto permite afirmar que las conductas, acciones u omisiones que son objeto de reproche o sanción, para que se constituyan como infracción en materia administrativa sancionadora, no se requiere conservar una rigurosidad tan intensa en su tipificación, dado que en algunas ocasiones los elementos referidos no se encuentran en un solo instrumento o cuerpo normativo, sino que se debe recurrir a otras herramientas o disposiciones reglamentarias para que se estructure en debida forma la conducta que será objeto de investigación, es decir, la que será presentada en el pliego de cargos que se formule, con el fin de garantizar el derecho de defensa y de contradicción del investigado.

(...).

Es decir, no se establece allí la norma que es transgredida, y en virtud de la cual encajaría la conducta descrita como infractora de alguna disposición reglamentaria (Art. 64 - 12), por lo que no se materializa el desconocimiento de una orden impartida como una trasgresión a la especial protección dada a los usuarios de sus servicios , ya que no se integra a la tipificación de la conducta formulada ni siquiera una resolución o decreto reglamentario relacionado con el sector, lo que conlleva al desconocimiento de los presupuestos indicados previamente para la tipificación e imputación de una conducta infractora, pues si bien se describe la conducta presuntamente infractora, al estar enmarcada de forma general en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, es necesario determinarla con otro cuerpo normativo al cual se remite en su mismo texto, y así poder definirla de forma específica y precisa, pues se requiere de otras regulaciones, contratos o reglamentos para que se consolide el principio de tipicidad, esto es, la conducta infractora, por cuanto el contenido del numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 contiene una norma de remisión o en banco al señalar *“Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones”* .

Lo anterior, por cuanto esta Sala ha sostenido que precisamente se hace necesario integrar en debida forma el cuerpo normativo infraccional sobre el cual se va a ejercer el derecho de defensa por parte de los proveedores de servicio, permitiéndoles a estos y a los usuarios de servicios de telecomunicaciones, tener certeza de las condiciones que rigen su prestación, satisfacer las necesidades de quienes se sirven de ellos y garantizan la efectividad y materialización de los fines esenciales del Estado, en cuanto a los servicios públicos se refiere.

Por lo tanto, le asiste razón al juez de primera instancia al considerar que la infracción debía integrarse junto con la regulación o reglamentación que había sido desconocida, al no haber dado cumplimiento a una orden de la autoridad de vigilancia y control del sector, por lo que al no contener dichos presupuestos al momento de imputarse los cargos, es evidente que la falta de materialización del mismo, es decir, describir una conducta, invocar la infracción pero no señalar la regulación o reglamentación que se desconoce por tratarse de un tipo en blanco, vulnera el principio de legalidad y tipicidad que se predica de las actuaciones administrativas sancionatorias y por ende, el debido proceso de la ETB S.A. ESP.

En consecuencia, el incumplimiento de una orden de la Superintendencia de Industria y Comercio podría constituir una infracción debidamente tipificada, tal y como lo aduce la entidad, aspecto que no es controvertido en lo absoluto, sin embargo, requiere de una debida formulación y adecuación típica, de conformidad con lo señalado expresamente en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, razón por la que al no integrarse dicha infracción a la normatividad (regulación o reglamentación específica) del sector de las telecomunicaciones, la formulación del cargo sí vulnera el principio de legalidad y tipicidad, pues la infracción que fue imputada no se realizó de conformidad con los principios del derecho administrativo sancionatorio, toda vez que la conducta fáctica no está claramente definida en una disposición legal, reglamentaria, contractual o regulatoria que se le haya invocado al investigado, es mas, no se indicó si quiera el régimen trasgredido, y en esa medida el investigado no podía ejercer su derecho de defensa y contradicción.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

En consecuencia, la conducta investigada y sancionada no estuvo debidamente tipificada al señalar en la imputación de cargos únicamente el numeral 12 del artículo 64 de Ley 1341 de 2009, sin regulación ni reglamentación integrada como infracción de tipo en blanco, por lo que no se imputó un cargo de forma específica, precisa y bajo los presupuestos del derecho administrativo sancionador, para que hubiese garantizado plenamente el derecho de defensa del sancionado, lo cual lleva a la Sala a confirmar la decisión emitida por el *a quo*. (...)"

[Sentencia de 30 de enero de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 11001333400620160016301, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Improcedente cuando la norma de la que se persigue su cumplimiento no contiene un mandato imperativo e inobjetable, esto es, un deber claro, expreso y exigible a cargo de la accionada / COSA JUZGADA – Elementos constitutivos – EXPRESIÓN "POR MINISTERIO DE LA LEY" CONTENIDA EN EL PARÁGRAFO 3º. DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 1682 DE 2013 – Definición y alcances

Problema Jurídico: *Determinar además de su procedencia: (i) ¿opera en el caso concreto la figura de la cosa juzgada en relación con la sentencia del 31 de enero de 2019 en la cual el H. Consejo de Estado - Sección Quinta en torno al radicado No 2018-968 que dispuso negar las pretensiones de la demanda de cumplimiento interpuesta por la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cali contra la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI?; (ii) ¿las normas cuyo cumplimiento se predica contienen un mandato, claro, expreso y exigible respecto de las entidades accionadas? y en consecuencia (iii) ¿las entidades demandadas incurrieron en incumplimiento del parágrafo 3º del artículo 13 de la Ley 1682 de 2013?*

Extracto: "(...) (i) **La cosa juzgada en la acción de cumplimiento.**

(...)

De acuerdo con lo anterior (sentencia del Consejo de Estado del 27 de noviembre de 2008, Exp.: 70001-23-31-000-2000-00803-01(1026-05), C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Anota relatoría), según lo prevé el artículo 303 del Código General del Proceso, los elementos constitutivos de la cosa juzgada, son: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa y, (iii) identidad jurídica de partes.

Ahora bien, el fenómeno de la cosa juzgada en las acciones de cumplimiento, en principio, no implica la identidad absoluta de partes, en específico de la demandante, pues al igual que acontece con las acciones populares, el carácter público de la acción de cumplimiento implica que puede instaurarse por cualquier persona y que así mismo la sentencia que decide la solicitud de cumplimiento respecto de actos administrativos de carácter general y abstracto o de normas con fuerza material de ley genera efectos *erga omnes* y, por tanto, cobija a toda la comunidad y no a un sujeto en particular.

De otra parte, porque la acción de cumplimiento que prevé el artículo 87 de la Constitución Política, se creó con la finalidad de obtener de las autoridades públicas la materialización de normas con fuerza de ley o actos administrativos, lo cual, sin lugar a dudas y tratándose de actos de carácter impersonal y abstracto, redundará en beneficio de la colectividad y no de una persona específicamente considerada.

(...)

Bajo este entendido, es preciso llamar la atención de la parte actora en el entendido de Que no es dable so pretexto de la inclusión de una nueva entidad como demandada, pretender revivir una controversia que ya fue objeto de pronunciamiento definitivo.

En esa medida, se declarará: Que respecto de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, siendo lo procedente analizar exclusivamente lo correspondiente a la solicitud de cumplimiento elevada por el actor en relación con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA.

(...)

Así pues, se destaca que la expresión "por ministerio de la ley" *ope legis o per ministerium legis*- contenida en el precepto implica que, declarada la terminación anticipada del proceso, en forma automática, inmediata y directa se produce la subrogación de la entidad pública en los derechos y obligaciones derivados de las licencias ambientales, independientemente del conocimiento o la voluntad de las partes contratantes y sin necesidad de declaración judicial.

La subrogación en cabeza de la entidad contratante se produce entonces sin que se requiera que el contratista acuda al juez para obtener la declaratoria, pues este no tendría la posibilidad de modificar una situación jurídica creada directamente por el legislador.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

En otras palabras, dicha norma enuncia de manera genérica que, ante la terminación anticipada de un contrato estatal, por ministerio de la ley, implica la subrogación de la entidad pública responsable en los derechos y obligaciones del titular de la licencia, los permisos o las autorizaciones ambientales, títulos mineros y en general otra clase de permisos o autorizaciones obtenidos para la ejecución del proyecto de infraestructura de transporte.

Sin embargo, no contiene un mandato imperativo e inobjetable, esto es, un deber claro, expreso y exigible a cargo de la ANLA de realizar actuación alguna, en tanto no se le impone el deber de proferir un acto administrativo que declare que operó la subrogación de que trata dicho artículo, de manera que siendo éste un requisito sine qua non para la prosperidad de la acción de cumplimiento, deberá negarse las pretensiones de la demanda de cumplimiento.

Así las cosas, se declarará la configuración de la cosa juzgada parcial respecto de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI y se negarán las pretensiones de cumplimiento planteadas respecto de la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES al no estarse en el sub lite frente a un mandato inobjetable, preciso y exigible respecto de ésta. (...)"

[Sentencia de 4 de marzo de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020200009900, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Primera Instancia.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA / RESERVA LEGAL DE LOS DOCUMENTOS QUE CONTENGAN LAS OPINIONES O PUNTOS DE VISTA QUE FORMEN PARTE DEL PROCESO DELIBERATIVO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS – Cuando se invoque esta reserva, la restricción debe obedecer a un fin constitucionalmente legítimo, esto es, un objetivo que a la luz de las normas superiores ostente una relevancia innegable y ostensible – La medida está sujeta a test de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad

Problema jurídico: *Determinar si los documentos solicitados gozan de reserva legal, así como la oponibilidad de la misma ante el recurrente.*

Extracto: "(...) La materia a que hace referencia el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 relativa a la restricción que ampara los documentos que contengan opiniones o puntos de vista que formen parte de los procesos deliberativos de los servidores públicos, por su generalidad y abstracción obliga a acudir a lo dispuesto en el literal k) del artículo 6 ídem

(...)

Así las cosas cuando se invoque la reserva de que trata el literal k) del artículo 6 de la Ley 1712 de 2014, la restricción debe obedecer a un fin constitucionalmente legítimo, esto es, un objetivo que a la luz de las normas superiores ostente una relevancia innegable y ostensible; de igual forma la medida de protección está sujeta a los test de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad (sic) los cuales, una vez superados, justifican que la documental o datos permanezcan reservados y el principio de máxima divulgación deba ceder a favor del velo de prohibición; por el contrario, de no reunirse, carecería de sustento cualquier intento de limitar el derecho al acceso a la información.

En esa medida, precisa la Sala que **los procesos deliberativos** componen los insumos para la adopción de decisiones en torno a la función pública, de manera que las opiniones, recomendaciones y puntos de vista de los servidores públicos que en desarrollo de estos procesos se genera, se encuentra enmarcada en sus atribuciones y busca nutrir la decisión desde distintos puntos de vista; así pues, la reserva de los documentos que contengan opiniones y consideraciones que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, obedece al propósito de permitir a los funcionarios llevar adelante sus labores de deliberación sin interferencia, de manera tranquila, sin miedo ni presiones indebidas en el marco de sus funciones.

(...)

Con todo, se destaca que una vez se de apertura al proceso de liquidación judicial obligatoria propuesto por la Superintendencia Delegada para la Inspección, Vigilancia y Control, será necesario vincular o enterar a los accionistas de la empresa, como lo es el actor, entre tanto, el memorial cuyo acceso pretende el recurrente es un documento de trabajo sujeta a reserva, pero una vez aperturado tal proceso, la reserva no le es oponible.

En consecuencia, se declarará bien denegada la información solicitada por el demandante el 12 de febrero de 2020, de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, en concordancia con lo dispuesto en el literal k) del artículo 6 ibidem, como quiera que se trata de documentos de trabajo internos, propios del proceso deliberativo de servidores públicos que tienen a cargo la indagación preliminar que adelanta la Superintendencia de Sociedades contra la Sociedad Minerales Barios de Colombia sobre el ejercicio o no de sus competencias de intervención.(...)"

[Sentencia de 14 de mayo de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020200030200, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Única Instancia.](#)

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Conciliación extrajudicial / CONCILIACION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Procedencia en el marco del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Presupuestos para la aprobación de un acuerdo conciliatorio – Actuaciones del Juez en la etapa de aprobación del acuerdo conciliatorio – Imposibilidad del Juez administrativo de aprobar parcialmente un acuerdo conciliatorio – Improcedencia de aprobar un acuerdo conciliatorio lesivo de los intereses patrimoniales del Estado

Problema jurídico: *Establecer si en este caso concurren los presupuestos que la ley y la jurisprudencia exigen para aprobar o no el acuerdo conciliatorio, propuesto por las partes en el escrito obrante en el expediente, y el acta de conciliación visible en el expediente.*

Extracto: “(...) Así las cosas, la Sala destaca de la normatividad y jurisprudencia en cita, las siguientes subreglas:

i) Los sujetos capaces de decidir sobre derechos disponibles, inciertos y discutibles que se encuentran en un litigio pre o judicial, por regla general pueden conciliar sus diferencias y procurar por una terminación anticipada del proceso, salvo en los eventos en que la legislación expresamente prohíbe la conciliación *verbi gratia* los conflictos tributarios (con excepciones) y asuntos en los que ha operado el fenómeno de caducidad;

ii) En lo que concierne al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se ha reconocido la procedencia de la conciliación sobre las pretensiones resarcitorias de contenido económico que se formulan como consecuenciales de la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo y que en los eventos en que se materialice alguna de las casuales de revocación de los Actos Administrativos (cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución y la Ley, cuando no estén conforme con el interés público o social o atente contra él y cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona), una vez aprobado el acuerdo conciliatorio, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado, y;

iii) Los requisitos de aprobación de la conciliación en sede pre y judicial son: a) la debida representación de las partes; b) que el asunto sea conciliable; c) que el medio de control haya sido interpuesto oportunamente, es decir que no haya operado la caducidad; d) que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles; e) que obren pruebas necesarias para su aprobación y que no sea violatorio de la Ley, ni resulte lesivo al patrimonio público.

Ha precisado el Consejo de Estado que el juez administrativo debe velar porque la conciliación respete la ley y no resulte lesiva para el patrimonio público, por lo que, hasta tanto no se produzca la aprobación judicial, la conciliación no produce ningún efecto, y por consiguiente, las partes pueden desistir o retractarse del acuerdo logrado, no pudiendo por tanto el juez impartirle aprobación u homologarla cuando media manifestación expresa o tácita de las partes o una ellas en sentido contrario.

En lo que tiene que ver con la actuación del juez en la etapa de la aprobación del acuerdo conciliatorio, ha indicado el Consejo de Estado que el funcionario judicial a cuyo conocimiento se somete dicho acuerdo para aprobación debe pronunciarse de fondo, y, en consecuencia, aprobar o improbar el acuerdo al que llegaron las partes, sin que le sea posible abstenerse de emitir un pronunciamiento en uno u otro sentido.

(...)

Así mismo, ha indicado el alto tribunal que, si bien las partes pueden llegar a acuerdos parciales, al juez administrativo no le es dable aprobar parcialmente un acuerdo conciliatorio, pues esto implicaría alterar lo convenido por aquellas y, en consecuencia, vulnerar la autonomía de su voluntad. (...)

(...)

Respecto al requisito que hace referencia a que el acuerdo sea legal y que no resulte lesivo para el patrimonio público, obsérvese que la conciliación en materia contencioso administrativa y su posterior aprobación, debe estar respaldada con elementos probatorios idóneos y suficientes sobre el derecho objeto de controversia, por estar en discusión el patrimonio estatal y el interés público, de manera que con el acervo probatorio allegado, el juez de conocimiento no tenga duda alguna acerca de la existencia de la responsabilidad o de la posible condena –en caso del trámite extrajudicial- en contra de la Administración y que por lo tanto la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses del Estado.

(...)

Dicho todo lo anterior, es claro que dadas las inconsistencias relevantes en el acuerdo conciliatorio que tienen que ver no sólo con las fechas sino con los valores de esas significativas sumas de dinero, así como con el pago a favor del MINTIC realizado por Redeban el 23 de julio del 2019 por valor de \$2.910.063.000, y la falta de pronunciamiento sobre la inclusión o la exclusión de la multa, de modo que dadas las condiciones expuestas, el mismo no brinda seguridad jurídica a las partes y como la Sala no puede efectuar una aprobación parcial de la conciliación prejudicial celebrada ante el agente del ministerio público, se torna imperioso improbar el acuerdo, pues se reitera, la voluntad de las partes no se materializó adecuadamente pues el acuerdo *quod scriptum escriptum est*, y no puede el tribunal adicionar, modificar o sugerir la inclusión de cláusulas que le otorguen certeza y claridad porque alteraría el acuerdo mismo y la supliría la voluntad de las partes, pues le corresponde es aprobar o improbar su convenio mediado por el ministerio público.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

Con tales directrices jurisprudenciales y con las pruebas anteriormente reseñadas, estima la Sala que, en los términos expuestos en el acuerdo, éste no respeta las disposiciones adoptadas por el MINTIC en cabeza de su Comité de Conciliación y Defensa Judicial (...)

(...)

Por lo cual el acuerdo de conciliación se encontraría viciado al no corresponder palmariamente a la voluntad de las partes, esto pese a que de no contar con esta observación, se favorecerían los intereses del Estado al lograr el efectivo recaudo de la obligación reliquidada y ajustada de la contribución de los años 2012, 2013 y primer trimestre de 2014 a cargo de Redeban Multicolor S.A., pero como no se dio aplicación clara al concepto jurídico N°192055831 del Jefe de la Oficina Jurídica Asesora del MINTIC del 16 de julio de 2019, que recoge lo dispuesto por la Resolución y el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011 que trata de la firmeza de los Actos Administrativos, y por tanto del cobro de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de los Actos Administrativos que lo declaran deudor, al existir disparidad entre la suma “ofrecida a para por la convocante” y la efectivamente paga el 23 de julio del 2019, el acuerdo conciliatorio firmado ante el Ministerio Público puesto a consideración resultaría lesivo para el patrimonio público, y con ello tampoco cumple con el presente requisito.

(...)

En suma, el acuerdo conciliatorio al que han arribado las partes en el sub lite, obrante a folios 73 y 74 del cuaderno principal, consistente de un lado en la propuesta que hace el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en relación al cobro de intereses moratorios a partir de la firmeza de los actos que declaren la existencia de una deuda, y de otra parte en el pago del valor correspondiente a capital e intereses moratorios, así como la renuncia que el convocante hizo de sus pretensiones resarcitorias, y del compromiso de no presentar nuevas acciones judiciales contra el MINTIC, relacionadas con la Resolución N°608 de 2 de marzo de 2019 y sus efectos, en las condiciones verificadas y analizadas, no podrá ser aprobado, por cuanto:

Si bien reúne los presupuestos requeridos a que (i) fue suscrito por sujetos capaces de decidir, (ii) versa sobre derechos disponibles, inciertos y discutibles, además de (iii) no tener relación con alguno de los asuntos expresamente exceptuados de conciliación por la Ley, existen actos administrativos contradictorios que han llevado a reconocer al MINTIC la pertinencia de definir que el momento desde el cual se causarían intereses moratorios de una obligación declarada, sería a partir de la firmeza de los actos que la declaren, y el demandante ha manifestado su interés de desistir de las pretensiones resarcitorias; (iv) las partes se encuentran debidamente representadas y sus apoderados tenían la facultad expresa de conciliar en el asunto; (v) el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho es el adecuado y no ha caducado la oportunidad prevista en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011; (vi) Cuenta con las pruebas necesarias y suficientes para acreditar las situaciones fácticas y jurídicas que voluntariamente dispusieron las partes en su acuerdo.

Lo cierto es que el acuerdo que quedó consignado en el Acta de audiencia del 22 de julio del 2019 no es claro ni suficiente, tampoco cumple con la conclusión jurídica a la que se llegó en el concepto jurídico N°192055831 del jefe de la Oficina Jurídica Asesora del MINTIC del 16 de julio de 2019, y posee unas inconsistencias importantes, por lo que, en esas condiciones contradictorias, resulta lesivo al patrimonio público.

Así las cosas, de conformidad con las consideraciones ya expuestas, itera la Sala que el acuerdo conciliatorio puesto a consideración no cumple de manera suficiente y satisfactoria con todos los requisitos para ser susceptible de aprobación, y en el entendido que el Tribunal no puede aprobar de manera parcial una conciliación prejudicial, se procederá a improbar el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes en la audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 22 de julio del 2019.(...)”

[Providencia de 14 de mayo de 2020, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000234100020190065700, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / MARCO JURÍDICO ESTABLECIDO PARA EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES – Labores de inspección, vigilancia y control en cabeza del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones / REGISTRO DE PROVEEDORES DE REDES Y SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES – Regulación y procedimiento para realizarlo – Obligatoriedad de realizarlo / SANCIONES - Aplicación del principio de proporcionalidad y dosimetría – CADUCIDAD DE LA FACULTAD ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA – Forma de contabilizar el término cuando existe omisión en el cumplimiento de una obligación legal

Problema jurídico: *Determinar si los actos administrativos demandados, esto es, si las Resoluciones 2034 del 19 de agosto de 2014, mediante la cual se impuso una sanción administrativa por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MINTIC, 3480 del 1 de diciembre de 2014, que resuelve confirmando el recurso de reposición y 1817*

SECCIÓN PRIMERA

del 24 de agosto de 2015, por la cual se resuelve un recurso de apelación, fueron expedidas con violación al debido proceso por parte del MINTIC.

Ahora bien, en el evento de revocarse la decisión del a quo, la Sala se verá conminada al análisis de los demás cargos formulados por el accionante, esto es, deberá determinar si los actos administrativos acusados, se encuentran o no viciados de nulidad por haber sido proferidos con infracción a las normas en que debía fundarse, expedición irregular, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, falsa motivación y desviación de poder por parte del MINTIC, considerando los argumentos invocados desde la presentación de la demanda y sobre los cuales el MINTIC ejerció su derecho de defensa.

Problemas asociados:

i) ¿Impuso el MINTIC una sanción con desconocimiento de las pruebas y omitiendo los argumentos presentados por la empresa demandante durante la actuación administrativa, esto es, sin analizar si tenía la EMPRESA DE ENERGÍA DEL AMAZONAS S.A. EEASA ESP la obligación de realizar el Registro de Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones, aún sin estar haciendo uso de la licencia concedida para uso del espectro?; ii) ¿Impuso el MINTIC multa equivalente a 30 SMLMV sin tener en cuenta los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009?; iii) ¿Fueron expedidos los actos administrativos sin competencia por haberse configurado la caducidad de la facultad sancionatoria por parte del MINTIC?

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

Extracto: “(...) 3.5.2. Regulación y procedimiento establecido para realizar el Registro de Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones – Registro TIC, de conformidad con la Ley 1341 de 2009 y la obligatoriedad o no de realizarlo por parte de la Empresa de Energía del Amazonas SA EEASA ESP

(...)

Conforme esta regulación del sector, el Registro TIC pretendió consolidarse como un sistema unificado de todos los proveedores de redes y/o servicios, que le permita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tener un instrumento relevante que contiene no solo esos titulares, sino también el tipo de habilitación, licencia, permiso o autorización que se le ha concedido, y en suma, poder tener un control del uso de los recursos escasos, por lo que desde la expedición de la Ley 1341 de 2009 su vinculación va dirigida a todas las personas que provean o vayan a proveer redes o servicios, o que sean simplemente titulares de permisos para uso de estos.

Por tanto, el legislador dispuso que todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, incluyendo los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida, del servicio de radiodifusión sonora y los titulares de permisos para el uso de recursos escasos, que se encontraran al momento de entrada en vigencia de la Ley 1341 de 2009 con una licencia, autorización o permiso, o que pretendieran obtenerla posteriormente, debían inscribirse en el Registro Único de TIC, a más tardar el 11 de junio de 2010. Es decir, quienes ya prestaban esas redes o servicios, o contaban con una titularidad para uso de recursos escasos, debían también registrarse, pues la integración del sistema es para todos sin distinción de vigencia de su licencia, concesión o tipo de habilitación.

(...)

Por tanto, resulta claro para la Sala que deben inscribirse al Registro TIC todas las personas jurídicas que ya provean o vayan a proveer redes o servicios de telecomunicaciones a terceros, incluyendo a los que al 30 de enero de 2010 - fecha de entrada en vigencia de la Ley 1341 de 2009 - ya contaban con título habilitante vigente, así como las personas naturales o jurídicas titulares de permisos para el uso de recursos escasos.

(...)

(...) el hecho de no usar una licencia, en este caso no usar el espectro para los fines en que le fue autorizado, no quiere decir que no deba cumplir con las obligaciones derivadas del permiso adquirido, pues es claro que mientras se encuentre vigente la autorización concedida mediante Resolución 2334 del 27 de agosto de 2007, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2012, el licenciataria debe cumplir con la normatividad que demanda el sector, al cual acude voluntariamente y al cual decide acogerse y dar cumplimiento a las exigencias y requerimientos impuestos, como el Registro TIC o el pago de contraprestaciones económicas.

(...)

Por tanto, el hecho de no hacer uso del espectro en virtud de la licencia concedida por el MINTIC, no exime ni suspende el cumplimiento de las obligaciones derivadas de esta y en esa medida, la EMPRESA DE ENERGÍA DEL AMAZONAS SA EEASA ESP debía proceder a realizar el Registro TIC en los términos y condiciones fijadas en la Ley 1341 de 2009 y en el Decreto 4948 del mismo año.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

Así mismo, que existe un marco normativo en el que se restringe la discrecionalidad de Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para la imposición de determinada sanción a una persona jurídica, verbi gratia, la EMPRESA DE ENERGÍA DEL AMAZONAS SA EEASA ESP este es, el señalado en los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009, que prevén la valoración de los siguientes criterios: gravedad de la falta; daño producido; reincidencia en la comisión de los hechos; proporcionalidad entre la falta y la sanción.

(...)

Así pues, el legislador en nuestro país estableció como uno de los criterios para sancionar en materia de telecomunicaciones el relacionado con la proporcionalidad sin especificar los parámetros a tener en cuenta para su análisis, por lo que parecería dejar a criterio de la Administración su definición para cada caso.

Sin embargo, en ese análisis y al proceder a realizar la ponderación correspondiente, queda descartada por completo cualquier posibilidad de arbitrariedad o sobredimensionamiento de la infracción, por cuanto debe corresponder la sanción con la calificación que se realice de la conducta infractora, aspecto sobre el cual también se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C – 721 de 2015 (...)

(...)

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

(...)

Ahora, el demandante considera que el 11 de junio de 2010 cesó su obligación de realizar el Registro TIC y solo hasta el año 2014 lo sancionó el MINTIC, argumento sobre el que no le asiste razón, toda vez que, como se indicó en el análisis realizado ut supra, el deber de realizar el registro se mantiene mientras tenga una licencia, autorización o permiso vigente, sólo que si lo hacía dentro del término fijado por la norma pues no le acarrearía sanción alguna.

Es decir, aunque no hubiera realizado el registro TIC hasta el 11 de junio de 2010, no la exime de realizarlo posteriormente, por lo menos hasta el 31 de diciembre de 2012, fecha en la que terminaba la licencia adquirida mediante Resolución 2334 del 27 de agosto de 2007, lo que permite concluir que hasta esa fecha mantuvo la obligación y a su vez hasta esa fecha mantuvo la omisión o el incumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 4849 del mismo año.

Por tanto, como quiera que cesó la comisión de la infracción de registrarse hasta el 31 de diciembre de 2012, solo a partir de ahí se podría prever los tres años con que cuenta la Administración para sancionar la conducta omisiva realizada por la EMPRESA DE ENERGÍA DEL AMAZONAS SA EEASA ESP, y en esa medida tenía hasta el 31 de diciembre de 2015 para imponer la sanción y notificarla. (...)

[Sentencia de 4 de junio de 2020, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 91001333300120160001301, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – De docente oficial / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Presupuestos para la aplicación de la ley 71 de 1988 / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Por cotizaciones simultáneas al sector público y privado / PENSIÓN POR APORTES – Ingreso base de liquidación / ACUMULACIÓN DE COTIZACIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS – En el régimen de los docentes oficiales

Problema jurídico: “(...) determinar si la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reliquide la pensión de conformidad con la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta que laboró para el sector público y privado de manera simultánea, o si por el contrario le asiste razón al a quo y a la entidad en afirmar que es beneficiaria de la Ley 33 de 1985.(...)”

Tesis: “(...) se debe tener en cuenta que (i) la Ley 71 de 1988 fue creada única y exclusivamente cuando la persona no alcanzaba a acreditar 20 años públicos o 20 privados, y se requería la sumatoria del tiempo público y privado para obtener los 20 años de servicio y el reconocimiento de la pensión por aportes; ii) el ingreso base de liquidación de la pensión por aportes debe establecerse en los términos del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994 en concordancia con la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, (...) la demandante estuvo vinculada como docente en el sector público Secretaría de Educación de Distrital desde el 22 de abril de 1987 hasta la fecha. Simultáneamente laboró al sector privado por 16 años y 4 meses tal como se detalló en el acápite factico. (...) se infiere que el régimen pensional aplicable a la demandante por contar con más de 20 años de servicio al sector público es el establecido en la Ley 33 de 1985, y no la Ley 71 de 1988, pues laboró por más de 20 años al servicio docente en el sector público y no necesitó de otros tiempos para acceder a la pensión de jubilación (...). En ese orden de ideas, señala la Sala que es posible la acumulación de las cotizaciones para elevar el monto pensional de conformidad con el artículo 31 del Decreto 692 de 1994 en el caso de los docentes, no obstante dicha situación en ningún momento desnaturaliza la pensión ya reconocida a la demandante bajo las disposiciones de la Ley 33 de 1985 para que se reconozca en virtud de la Ley 71 de 1988. (...) FONPREMAG al momento del reconocimiento de la pensión bajo lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 podía liquidar la mesada pensional incluyendo lo cotizado de manera simultánea por el demandante tanto en el sector público como el privado, sin embargo, lo anterior estaba supeditado a que IA (sic) demandante hubiese diligenciado el formulario de vinculación manifestando que la totalidad de aportes y sus descuentos para pensiones se administraran por FONPREMAG, lo cual no se encuentra acreditado. En ese orden de ideas, en las condiciones de simultaneidad de tiempos públicos y privados con los que pretende la demandante se reliquide su pensión de jubilación no tiene vocación de prosperar, ya que el tiempo público fue utilizado para un reconocimiento bajo los parámetros propios del régimen correspondiente (ley 33 de 1985). Bajo dichas consideraciones no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, ya que valorada la situación de la demandante y los términos en los cuales solicita la reliquidación no cumple con los presupuestos de la Ley 71 de 1988. (...)”

[Providencia de 23 de enero de 2020. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 11001333502820180027501, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RETIRO DEL SERVICIO DE DOCENTE OFICIAL – Por cumplimiento de la edad de retiro forzoso / LEY 1821 DE 2016 – Aplicación / EDAD DE RETIRO FORZOSO – Derechos adquiridos / REVOCATORIA DIRECTA – De acto administrativo particular y concreto que crea o modifica una situación jurídica o reconoce un derecho / REVOCATORIA DIRECTA – Sin consentimiento del particular afectado

Problema jurídico: “(...) a la señora (...) le asiste el derecho a que la entidad demandada la reintegre al cargo que venía desempeñando al momento del retiro, esto es, docente de básica primaria, al estar el acto administrativo enjuiciado incurso en la causal de nulidad de infracción de las normas legales en debería fundarse. De acuerdo con lo anterior, determinar si la sentencia apelada se ajustó a derecho. (...)”

Tesis: “(...) Examinando el caso concreto se observa que la demandante nació el 9 de diciembre de 1951, es decir, que al 30 de diciembre de 2016, fecha en que fue publicada la Ley 1821 de 2016, tenía 65 años y 22 días de edad, razón por la cual no podía considerarse como destinataria de la citada ley, al haber consolidado su situación laboral con anterioridad al 30 de diciembre de 2016. (...) En consecuencia, en el presente caso no se puede predicar que la demandante tenía el derecho adquirido de permanecer en el cargo hasta los 70 años de edad, en la medida que como se dijo, no es destinataria de la Ley 1281 de 2016, al tener 65 años de edad al 30 de diciembre de 2016, pues de lo contrario se estaría desconociendo lo contemplado en el ordenamiento jurídico que dispone sus efectos a partir de la publicación de la norma. (...) si la entidad demandada consideraba que el Oficio N° S-2017 del 6 de febrero de 2017, por medio del cual la Jefe de la Oficina de Personal de la Secretaría de Educación de Bogotá acogió la solicitud de la demandante de permanecer en el cargo hasta los 70 años, era ilegal, al no ser destinataria de la Ley 1821 de 2016, resultaba indispensable solicitarle el consentimiento expreso y escrito para revocarlo y que al no contar con el mismo, adelantara el procedimiento

SECCIÓN SEGUNDA

establecido por el artículo 97 del CPACA, al no estar en presencia de que el acto administrativo haya sido obtenido por un medio ilegal o fraudulento que vició la voluntad de la autoridad pública, pues en esos casos no se requiere el consentimiento del titular para su revocatoria. No obstante, de acuerdo con el recaudo probatorio obrante en el plenario, no se encuentra que la entidad demandada hubiere adelantado trámite alguno a efectos adelantar, de manera ajustada al debido proceso, la revocatoria directa del acto administrativo que acogió la solicitud de la demandante de permanecer en el cargo hasta los 70 años, evidenciándose de esta manera que los actos acusados que ordenaron el retiro del servicio por edad de retiro forzoso (65 años) incurrieron en la causal de infracción de las normas en que debían fundarse, pues tal y como fue señalado, en el sub examine no se tuvo en cuenta el procedimiento establecido en el CPACA para obtener la revocatoria directa del acto administrativo que se aducía resultaba ilegal. (...) no hay lugar a limitar la indemnización de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir de 6 a 24 meses, puesto que ello se predica única y exclusivamente de los retiros de empleados vinculados en forma provisional sin motivación. (...) lo procedente es ordenar el reintegro de la demandante en las mismas condiciones, esto es, en el grado 14 del Escalafón Nacional Docente, y la suma a pagar por concepto de indemnización no se limitará teniendo en cuenta que se trata de una docente escalafonada. (...)"

[Providencia de 7 de febrero de 2020. Sección Segunda, Subsección "A" Exp. 11001334204620180011401, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / COMPATIBILIDAD PENSIONAL - Docente Universidad Distrital Francisco José de Caldas / PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE RECIBIR MÁS DE UNA ASIGNACIÓN PROVENIENTE DEL TESORO PÚBLICO – Excepciones / COMPATIBILIDAD PENSIONAL – Procedencia

Problema jurídico: "(...) Se circunscribe en determinar si en el presente asunto es factible que el demandante, adicional a la pensión de jubilación que actualmente percibe por parte de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, también sea beneficiario de una pensión de vejez a cargo del extinto ISS, actualmente COLPENSIONES, tal y como se resolvió en el fallo apelado o, por el contrario, según lo planteado en el recurso de apelación, se suscita una incompatibilidad pensional que impide que aquél perciba ambas prestaciones de manera conjunta. (...)"

Tesis: "(...) la Sala concluye que aún en asuntos donde una misma persona perciba dos (2) pensiones, no se incurre en la prohibición prevista por el artículo 128 de la Constitución Política, siempre que una de esas prestaciones derive de las labores desarrolladas a entidades del sector privado y, por tanto, se trata de una asignación no proveniente ni financiada por el Tesoro Público, lo cual implica que esa pensión no resulta incompatible con otra causada por motivo de los servicios prestados como empleado público. (...) resulta de suma importancia resaltar que (...), los únicos aportes realizados por el demandante al extinto ISS, hoy COLPENSIONES, en razón de una vinculación laboral con una entidad pública, consistieron en las 122.43 semanas cotizadas cuando prestó sus servicios al SENA en el periodo comprendido entre el 27 de enero de 1972 y el 1 de junio de 1974, sin embargo, no debe perderse de vista que el total de semanas cotizadas por aquél a COLPENSIONES asciende a 1758, de ahí que de excluirse este periodo de la totalidad de semanas cotizadas se obtiene un acumulado total de 1635,57 semanas, siendo este un número que supera ampliamente el mínimo de semanas de cotización o tiempo de servicio exigido por cualquier régimen pensional para que le sea reconocida una pensión de vejez. (...) esas 122.43 semanas cotizadas por el periodo laborado al servicio del SENA, tan solo representan el 7% de las 1758 semanas cotizadas por el demandante al extinto ISS (...) En consecuencia, contrario a lo planteado en el recurso de apelación de la entidad demandada, no puede plantearse una incompatibilidad pensional ni la infracción del artículo 128 de la Constitución Política cuando resulta evidente que al menos en lo que respecta a la pensión de vejez otorgada por el otrora ISS al demandante, ésta no se sustentó en un significativo número de semanas de cotización por labores desarrolladas y remuneradas a cargo del Tesoro Público, pues en cuanto a las que si lo fueron, consistieron en un mínimo porcentaje y no incidieron en el reconocimiento de dicha prestación, de ahí que esta pensión se otorgó por motivo de los aportes realizados por el demandante al servicio de entidades del sector privado, evidenciándose de esta manera que no es plausible sostener que la pensión de vejez en comento y a cargo del ISS derive del Tesoro Público y, por tanto, no resulta incompatible con la pensión de jubilación percibida por parte de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. (...)"

[Providencia de 12 de marzo de 2020. Sección Segunda, Subsección "A" Exp. 11001333501220170006501, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Nación Fiscalía General de la Nación / ACEPTA IMPEDIMENTO DE LOS JUECES - Alcance / RECONOCIMIENTO BONIFICACIÓN JUDICIAL DECRETO

SECCIÓN SEGUNDA

382 DE 2013 - En caso de prosperar el presente medio de control, los jueces administrativos se verían beneficiados con la declaración de nulidad del acto administrativo acusado, abre la posibilidad de que estos acudan a esta Jurisdicción con el fin de obtener el cumplimiento de similares peticiones, resulta fundado el impedimento propuesto, los jueces tendrían un interés directo en la decisión de la controversia / **PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE** - Otorgar la naturaleza o carácter de factor salarial a esa prestación afecta indiscutiblemente la imparcialidad en un eventual fallo de fondo, esta Sala encuentra fundado el impedimento aludido por los demás jueces administrativos para conocer del presente y el mismo será aceptado y se les separara del conocimiento del presente asunto.

Problema jurídico: ¿Pronunciarse respecto del impedimento manifestado por el Juez Cincuenta y Uno (51) Administrativo del Circuito de Bogotá y que comporta a los demás jueces administrativos, para conocer el presente asunto?

Extracto: "(...) el artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación con las causales de impedimento y recusación, dispone: (...) el artículo 141 del Código General del Proceso, derogatorio del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 1º, consagra como causal de recusación la siguiente: (...) A través de la Ley 4 de 1992, se señalaron normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. (...) el Decreto 382 de 2013, creó una bonificación judicial mensual, a partir de enero de 2013, para i) los servidores de la Fiscalía General de la Nación cobijados por el régimen salarial y prestacional del Decreto 53 de 1993 y ii) para los empleados que no estando acogidos al Decreto 33 de 1993 se verifique que en el año (a partir del 1.º enero de 2013) perciben un "ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en el Decreto número 53 de 1993", caso en el cual percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio. (...) Sala Plena de este tribunal, en situaciones similares había acogido la posición del H. Consejo de Estado que sostenía que los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y los funcionarios de la Rama Judicial están sometidos a regímenes salariales y prestacionales diferentes, (...) se declaraban infundados los impedimentos manifestados por los jueces administrativos. No obstante (...) recientes pronunciamientos realizados por el H. Consejo de Estado, entre los que se encuentra el del 18 de julio de 2018, que sostuvo: «Sería del caso estudiar sobre la admisión de la demanda, sin embargo en el presente asunto se trata de juzgar la aplicación de normas que regulan la prima especial del 30% de los funcionarios y servidores de la Fiscalía General de la Nación, lo que conlleva a realizar un estudio del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 a fin de determinar si el mencionado emolumento tiene carácter salarial. No obstante, se advierte por los consejeros integrantes de la Sección Segunda, que la Ley 4ª de 1992 también regula aspectos salariales y prestacionales de los funcionarios y servidores de esta Corporación en lo que tiene que ver con la prima especial del 30%, generándose un interés indirecto en la decisión del presente asunto. En consecuencia, se configura la causal de impedimento contenida en el numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA (...) En consecuencia, y por comprender el impedimento a la totalidad de los magistrados que integran la Sección Segunda que es la competente para conocer exclusiva y privativamente del asunto, se ordenará remitir el impedimento a la Sección Tercera del Consejo de Estado para que decida la aceptación o no del mismo, tal como lo establece el numeral 4 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011». (...) en providencia de 12 de julio de 2018 Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación 11001-03-25-000-2017-00806-00 (61.090), resolvió declarar fundado el impedimento manifestado por los H. Consejeros de Estado de la Sección Segunda de esta Corporación, (...) En consecuencia y como el impedimento manifestado por los Consejeros de la Sección Segunda resulta predicable de la totalidad de Magistrados de la Corporación, en atención al principio de economía procesal se dispondrá que, por Presidencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se lleve a cabo el sorteo de conjueces para que resuelvan el asunto. (...) La Sala considera pertinente indicar que a pesar de que la bonificación judicial de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial, se encuentran contempladas en normas disimiles (Decretos 0382 y 383 de 6 de marzo de 2013), en efecto tratan de un concepto laboral que tiene el mismo fundamento legal la Ley 4ª de 1992 y ostentan el mismo conflicto, referente a que esa prestación solo constituye factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...) los jueces administrativos cuentan con el reconocimiento de la bonificación judicial similar, contemplada en el Decreto 383 de 2013 por lo que decidir sobre el reconocimiento de la bonificación judicial de la Fiscalía General de la Nación, como factor salarial atañe indefectiblemente la situación de los jueces administrativos. (...) en caso de prosperar el presente medio de control, los jueces administrativos se verían beneficiados con la declaración de nulidad del acto administrativo acusado, dado que abre la posibilidad de que estos acudan a esta Jurisdicción con el fin de obtener el cumplimiento de similares peticiones. (...) resulta fundado el impedimento propuesto por el Juez Cincuenta y Uno (51) Administrativo de Bogotá, (...) se deprecia el reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida en el Decreto 382 de 2013, para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nacional como factor salarial y prestacional, pues los jueces tendrían un interés directo en la decisión de la controversia, considerando que a pesar que la bonificación de los togados se regula en otra normatividad

SECCIÓN SEGUNDA

Decreto 383 de 2013 otorgar la naturaleza o carácter de factor salarial a esa prestación afecta indiscutiblemente la imparcialidad en un eventual fallo de fondo. (...) esta Sala encuentra fundado el impedimento aludido por los demás jueces administrativos para conocer del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y (...) el mismo será aceptado y se les separara del conocimiento del presente asunto de conformidad con el artículo 131 de la Ley 1437 de 2011. (...) se ordenará, (...) se remita el presente asunto a la Presidencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que se adelante el correspondiente trámite para el sorteo de Juez Ad Hoc. (...) el mismo análisis podría realizarse frente a los magistrados de esta corporación, quienes tienen interés indirecto al respecto. Esta aceptación de impedimento se presenta para su aprobación en la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y se firma por el Presidente de la Corporación y el Ponente del presente asunto, (...)."

[Sentencia de 27 de enero de 2020, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013342051201900406-01 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / PAGO INTERESES MORATORIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL - La entidad ejecutada adeuda a la señora la suma de dinero correspondiente a los intereses moratorios, valor final que debe cancelar la entidad ejecutada que resulte de la aprobación de la liquidación del crédito / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN ORDINARIA - El título ejecutivo ordenó la reliquidación de la pensión de la ejecutante, obligación que no ha sido cancelada.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si a la ejecutante le asiste razón jurídica o no para reclamar de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Ugpp) el pago de los intereses moratorios ocasionados como consecuencia de las sentencias que constituyen el título ejecutivo en este proceso?

Extracto: "(...) Los intereses moratorios son aquellos que se causan como consecuencia del pago tardío de una obligación, (...) por el cumplimiento extemporáneo a la sentencia que puso fin al proceso, (...) son una especie de indemnización a la que tiene derecho el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida, (...) por existir un retraso en la ejecución de la obligación. (...) el artículo 177 del entonces Código Contencioso Administrativo, aplicable por ser la norma vigente al momento de quedar ejecutoriadas las providencias cuya ejecución se depreca, establecía que «Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término1». (...) «...tales condenas serán ejecutables dieciocho (18) meses después de su ejecutoria». (...) en tratándose de condenas impuestas a entidades públicas consistentes en sumas de dinero, el entonces Código Contencioso Administrativo indicaba que las mismas eran ejecutables 18 meses después de su ejecutoria, (...) los intereses moratorios, tal y como lo determinó la sentencia de la Corte Constitucional anteriormente transcrita, corren a partir de la ejecutoria de la sentencia que puso fin al proceso. (...) UGPP, en el recurso de apelación que nos atañe expuso como único argumento que la entidad que representa aportó fórmula conciliatoria pero que esta no fue aceptada por la parte ejecutante. (...) para la Sala es claro que la entidad ejecutada reconoció que adeuda los intereses moratorios derivados de las sentencias del 21 de agosto de 2009, proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Administrativo del Circuito de Bogotá y del 28 de octubre de 2010, emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en las que se ordenó la reliquidación de la pensión jubilación de la señora (...) no existe discusión en torno a si se adeudan o no dichos intereses, sino en cuanto a la fórmula de liquidación, frente a lo cual debe aclararse que la parte ejecutada no cuestionó la liquidación realizada por el a quo sino que se limitó a decir que su entidad había mostrado su interés en conciliar y que la ejecutante no la aceptó. (...) en la sustentación de dicho recurso la apoderada de la ejecutada manifestó que su entidad había acogido la fórmula de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, nada dijo sobre la diferencia entre una y otra liquidación, (...) narró que ya existía una fórmula por parte de la ejecutada previo a la sentencia, pero nunca cuestionó la realizada por el juzgado, (...) para la Sala no existió una verdadera impugnación de la sentencia del 25 de julio de 2018 bajo examen, o por lo menos no logró comprenderse así de la sustentación del recurso realizada en audiencia por la apoderada de la ejecutada. (...) la liquidación de los intereses moratorios debe señalarse que si la parte no se encontraba de acuerdo con la forma en que el juez de primera instancia efectuó la liquidación debía señalar las razones de su inconformidad, (...) la función del juez de segunda instancia cuando se trata de único apelante es verificar dichas razones de inconformidad y verificar la actuación del inferior pronunciándose solamente sobre las alegaciones presentadas en el recurso de apelación. (...) en este caso no existe como tal un cuestionamiento de la sentencia emitida por el Juzgado Veintisiete (27) Administrativo del Circuito de Bogotá, sino una postura definida de la ejecutada en torno a que ella ya realizó su liquidación acogiendo la fórmula adoptada por el comité de conciliación de su entidad y ya, (...) no se vislumbra cuál es el defecto de la sentencia emitida por el juez. (...) En ese orden de ideas, y luego de efectuar el estudio probatorio correspondiente, la Sala arriba a la conclusión de que la entidad ejecutada adeuda a la señora (...) la suma de dinero correspondiente a los intereses moratorios, (...) se evidencia que el título ejecutivo arrimado al proceso ordenó a la extinta Cajanal hoy Ugpp la reliquidación de la pensión de la ejecutante en los términos del artículo 177 del C.C.A., obligación que conforme se

SECCIÓN SEGUNDA

observa de las piezas procesales obrantes en el plenario como la liquidación de las sentencias que conforman el título ejecutivo y de la misma aceptación de la ejecutada no ha sido cancelada. (...) debe indicarse que el valor final que debe cancelar la entidad ejecutada por concepto de intereses moratorios es el que resulte de la aprobación de la liquidación del crédito, etapa en la cual las partes volverán a tener la posibilidad de presentar sus liquidaciones y cuestionar la de la contraparte y será el juez el que las apruebe o impruebe. (...) Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará la sentencia de primera instancia. (...)"

[Sentencia de 06 de marzo de 2020, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013335027201600332-01 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO - UGPP / CONFIRMA EL AUTO POR EL CUAL SE APROBÓ LA LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO – Alcance / CONFORME A LOS LINEAMIENTOS SEÑALADOS EN EL MANDAMIENTO DE PAGO, Y SIN INCLUIR LA INDEXACIÓN DE LOS INTERESES MORATORIOS - No existe razón que justifique la aplicación de una norma posterior, en desconocimiento de la norma procesal que es de orden público, resultando desfavorable a la ejecutante, a quien no se le satisfizo en tiempo la orden impartida en la sentencia y favorable a la entidad incumplida o morosa, máxime cuando su aplicación es incompatible con el sentido en que fue proferida la sentencia objeto de ejecución / INDEXACIÓN - La que se ordena es respecto al capital adeudado a la fecha de ejecutoria, la causación de dicha indexación no está contenida en la sentencia, no es procedente incluir en la liquidación del crédito la indexación de los intereses moratorios, ello no fue ordenado en el título objeto de recaudo.

Problemas jurídicos: ¿Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutada contra el Auto del veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito de Bogotá mediante el cual aprobó la liquidación del crédito por la suma de \$7.030.485,30?

Extracto: "(...) **la sentencia aportada como título quedó debidamente ejecutoriada el 30 de septiembre de 2010**, y la solicitud de cumplimiento se presentó el veintisiete (27) de octubre de 2010 (...) dentro de los seis (6) meses que dispone la norma, (...) los intereses moratorios se causaron desde el primero (1) de octubre de 2010 (día siguiente a la fecha de ejecutoria) hasta el 29 de febrero de 2012 (teniendo en cuenta que la inclusión en nómina se hizo efectiva a partir del mes de marzo de ese año). (...) los 18 meses de que trata el artículo 177 del C.C.A. para hacer exigible la obligación empezaron a correr a partir del día siguiente a la ejecutoria del fallo que lo fue el 1 de octubre de 2010, (...) mediante Decreto 1342 de 2016 se derogó el parágrafo del Artículo 2.8.6.6.1 del Decreto antes citado, por razones de eficiencia, economía procesal y oportunidad. (...) el Despacho ha sostenido la tesis según la cual, los procesos ejecutivos cuyo título fue erigido bajo el imperio del C.C.A., pero la demanda fue instaurada en vigencia del C.P.A.C.A. y el C.G.P., se les debe aplicar dichas disposiciones, (...) resulta claro para el Despacho tres situaciones a saber: i) que el término para que la entidad ejecutada cancelara las sumas de dinero reconocidas en la sentencia empezó a correr en vigencia del C.C.A. ii) la solicitud de cumplimiento de sentencia o trámite administrativo se inició en vigencia del C.C.A. y iii) el artículo 177 del C.C.A. fue el sustento normativo del reconocimiento de los intereses de mora que hoy se reclaman y bajo tales premisas se consolidaron los derechos y la situación jurídica de la actora. (...) la demanda ejecutiva, fue presentada el 08 de Octubre de 2015 (...) **en vigencia del Decreto 1068 de 2015**, el cual no contempló regla alguna para el cálculo de intereses moratorios causados por el pago tardío de sentencias judiciales. (...) el Decreto 2649 de 2015, entró a regir el 22 de Diciembre de dicha anualidad y en el parágrafo de su artículo 2.8.6.6.1 dispuso que, la liquidación de los intereses moratorios se realizaría con la tasa de interés moratorio y comercial establecido en el artículo 177 del Decreto 01 de 1984, cuando la sentencia así lo señale en la ratio decidendi. (...) aunque el parágrafo del artículo 2.8.6.6.1 del Decreto 2649 de 2015 fue derogada por el Decreto 1342 de 2016, no lo es menos que ambas disposiciones no se encontraban vigentes a la fecha de presentación de la demanda ejecutiva de la referencia – 8 de Octubre de 2015, y en este sentido no hay lugar a su aplicación, (...) **la sentencia cuya ejecución se pretende, estableció de manera clara y expresa que la misma debía ser acatada en los términos del artículo 177 del C.C.A.**, (...) la forma de dar cumplimiento a la misma, no es otra que la contemplada en la norma ibídem. (...) En atención a la unidad e integralidad de las decisiones judiciales, no puede el Despacho escindir lo ordenado en el fallo de fecha 3 de agosto de 2009, fraccionando su ejecución para darle aplicación simultánea a dos normas distintas — Artículo 177 del Decreto 01 de 1984 y Artículo 192 de la Ley 1437 de 2011— para atender una misma situación fáctica y jurídica, cual es, la de liquidar los intereses moratorios pretendidos por la ejecutante. (...) concluye el Despacho que no existe razón que justifique la aplicación de una norma posterior, en desconocimiento de la norma procesal que es de orden público, resultando desfavorable a la ejecutante, a quien no se le satisfizo en tiempo la orden impartida en la sentencia y favorable a la entidad incumplida o morosa, máxime cuando su aplicación es incompatible con el sentido en que fue proferida la sentencia objeto de ejecución. (...) el ajuste al valor de que trata el artículo 178 del C.C.A, (...) la indexación que se ordena en la sentencia base de recaudo, **es respecto al capital adeudado a la fecha de ejecutoria**, que en este caso corresponde a la diferencia mensual que

SECCIÓN SEGUNDA

resulta de la reliquidación de la pensión por inclusión de nuevos factores salariales, tal y como se establece en el numeral cuarto del fallo proferido por el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Bogotá, confirmada por la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal, más en ningún aparte de la misma se ordena la indexación de los intereses moratorios, y (...) haría mal el Despacho, disponer tal reconocimiento con fundamento en el título referido, habida consideración que la causación de dicha indexación no está contenida en la sentencia que funge como título de recaudo ejecutivo, no configurándose los requisitos de ser expreso y exigible, en consecuencia no puede ejecutarse a la demandada respecto de una obligación que no fue expresamente contemplado en el título judicial. (...) no es procedente incluir en la liquidación del crédito la indexación de los intereses moratorios, (...) ello no fue ordenado en el título objeto de recaudo y además tal reconocimiento no se encuentra contemplado en las disposiciones normativas que regulan el proceso ejecutivo, ni en la interpretación jurisprudencial. (...) se **CONFIRMARÁ** el auto de fecha veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito de Bogotá, por el cual se aprobó la liquidación del crédito, conforme a los lineamientos señalados en el mandamiento de pago, y sin incluir la indexación de los intereses moratorios. (...).”

[Sentencia de 22 de enero de 2020, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335029201500767-02 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia / RECARGO NOCTURNO, DOMINICAL Y FESTIVO – Alcance / DÍAS COMPENSATORIOS - El derecho al reconocimiento y pago del recargo contemplado en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 no se puede suplir con el descanso compensatorio que se le otorgó, dado que la norma es clara en reconocer un recargo sobre cada hora laborada y por nada avala el reemplazo de este beneficio por otro que no esté contemplado en la ley, más cuando se trata de derechos irrenunciables como lo son el pago de los salarios como retribución por los servicios prestados.

Problema jurídico: ¿Determinar si el señor, en su condición de Oficial de Migración 3010-13, tiene o no derecho a que la entidad demandada en el periodo laborado entre el 1° de enero de 2012 al 31 de agosto de 2013, le reconozca, liquide y pague los correspondientes (i) recargos nocturnos ordinarios, dominicales y festivos y (ii) un día de salario por cada día dominical y festivo trabajado no compensado con descanso en el mismo periodo?

Extracto: “(...) el actor prestó sus servicios en U.A.E. de Migración Colombia, (...) entre el 1° de enero de 2012 hasta el 31 de agosto de 2013, por turnos de 12 horas de labor por 24 horas de descanso y 12 horas de labor por 48 horas de descanso que en múltiples ocasiones cobijan días dominicales y festivos, con un horario preestablecido y puesto en conocimiento por la entidad. (...) laboró 1385.75 horas nocturnas, 400 horas dominicales y 137.5 horas festivas (...) dentro de los diferentes turnos que prestó en el periodo que alega la parte actora, donde la entidad demandada no reconoció recargo alguno. (...) en el periodo laborado entre el 1° de enero de 2012 hasta el 31 de agosto de 2013, no se realizó pago alguno por concepto de recargos ordinarios nocturnos, dominicales y festivos, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1042 de 1978. (...) prestó un total de 251 turnos en la jornada nocturna, de igual forma laboró 74 turnos correspondientes a los servicios prestados en la jornada dominical y festiva (...) entre el 1° de enero de 2012 hasta el 31 de agosto de 2013 (...) labores que fueron objeto de compensación por parte de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia con 308 días (...) la entidad demandada no canceló el 35% de recargo correspondiente por las horas nocturnas laboradas, como tampoco cumplió la carga de ser compensados la totalidad de los turnos con un día de descanso, habida cuenta que según la certificación expuesta en líneas anteriores, acreditó 308 días de descanso y la suma de los turnos prestados –en jornada nocturna, dominical o festiva- arrojan un total de 325. (...) debido a que la jornada laboral del demandante se desarrollaba bajo el sistema de turnos, hecho que implica una previa programación de su jornada laboral mensual. (...) la parte demandante no conocía de antemano qué domingos y festivos del mes le tocaba prestar sus servicios, convirtiéndose en un hábito laborar uno, dos o más domingos de determinado mes, según la rotación de turnos prevista, lo que hace que su labor en días de descanso se convirtiera en algo habitual (...) este Tribunal considera acertada la decisión del Juzgado de instancia en cuanto, señaló en la habitualidad en la prestación de los turnos en días domingos y festivos por el actor, y que el derecho al reconocimiento y pago del recargo contemplado en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 no se puede suplir con el descanso compensatorio que se le otorgó, dado que la norma es clara en reconocer un recargo sobre cada hora laborada y por nada avala el reemplazo de este beneficio por otro que no esté contemplado en la ley, más cuando se trata de derechos irrenunciables como lo son el pago de los salarios como retribución por los servicios prestados (...) es preciso confirmar la decisión adoptada por este sentido, en donde ordenó a la entidad reconocer y pagar el recargo equivalente al doscientos por ciento (200%) sobre cada hora laborada en día dominical y festivo (...) el abogado de la parte actora en el recurso de apelación presentado, solicitó la revocatoria parcial del fallo de instancia, debido a que se negó el reconocimiento y pago de los compensatorios de que trata el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, (...) se concluye que, no es procedente reconocerlos en la medida que ya se encuentran contemplados con la compensación mediante las 24 o 48 horas de descanso de las que disfrutó el señor

SECCIÓN SEGUNDA

(...) la reliquidación de las prestaciones sociales, como consecuencia del reconocimiento aquí decretado, considera la Sala necesario precisar, que éstos son aspectos que no fueron solicitados por el demandante en el presente medio de control, y que por ende, tampoco los discutió la entidad demandada en ejercicio de su derecho de contradicción, situación que a todas luces resulta en un análisis extra petita, (...) esta Sala de decisión deberá modificar el numeral tercero, y únicamente y se aplicará la fórmula para la indexación de las sumas reconocidas (...) la liquidación del trabajo habitual en dominicales y festivos, deberá aclarar la Sala que la fórmula a aplicar debe atender las disposiciones contenidas en el Decreto 1042 de 1978 y a la orientación Jurisprudencial expuesta por el H. Consejo de Estado, esto es, reconocer el doble del valor del día de trabajo por cada dominical o festivo laborado. (...) teniendo en cuenta que el pago aquí reconocido corresponde al periodo comprendido entre el 1° de enero de 2012 hasta el 31 de agosto de 2013, y la solicitud radicada ante la administración que dio origen al pronunciamiento que fue objeto de estudio de legalidad es de fecha 21 de noviembre de 2014, no operó el fenómeno jurídico de la prescripción de los derechos reclamados. (...) la Sala procederá a confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia, en cuanto accedió a la declaratoria parcial de nulidad del acto acusado y ordenó el reconocimiento y pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, (...) entre el 1° de enero de 2012 al 31 de agosto de 2013, teniendo en cuenta los días efectivamente compensados, y así, revocar la decisión que ordenó la reliquidación de las prestaciones sociales, con las sumas reconocidas, que tuvieran injerencia para efectos de liquidar la pensión, de conformidad a las consideraciones antes expuestas. (...).”

[Sentencia de 29 de enero de 2020, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335023201500410-01 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / INTERESES MORATORIOS - Proceden por el retardo en el cumplimiento de las sentencias que hoy constituyen título ejecutivo frente a un derecho allí reconocido con la mesada pensional y su reajuste / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - No cesó la causación de intereses moratorios, al haber sido presentada la solicitud dentro del término de seis meses posteriores a la fecha de su ejecutoria, se causaron los intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia, hasta el día anterior al pago del retroactivo pensional.

Problema jurídico: ¿Determinar si la sentencia proferida en audiencia pública el 24 de mayo de 2019, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que declaró la no prosperidad de la excepción de prescripción y ordenó seguir adelante con la ejecución en cuanto al reconocimiento de los intereses moratorios a favor de la señora, por el periodo comprendido entre el 11 de julio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2001, se ajusta o no a derecho?

Extracto: “(...) los términos de prescripción y de caducidad de las obligaciones a cargo de CAJANAL, entidad liquidada, se suspendieron desde el **12 de junio de 2009 hasta el 11 de junio de 2013**, fecha esta última a partir de la cual se reanudó el cómputo de los cinco (5) años de caducidad de las acciones ejecutivas contra aquella entidad. (...) La caducidad es un fenómeno jurídico cuyo término previsto por la ley se convierte en presupuesto procesal a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados para la reclamación judicial de los mismos, en desarrollo del principio de la seguridad jurídica, (...) la decisión judicial que se pretenden ejecutar en el proceso ejecutivo de la referencia se profirió el 26 de noviembre de 2008 (...) si las sentencias que se invocan como título ejecutivo en este proceso cobraron ejecutoria el **10 de julio de 2009** (...) los 18 meses se cumplieron el **10 de enero de 2011**, (...) a partir del 11 de enero siguiente era exigible su cumplimiento por vía de ejecución. (...) pese a que el acta individual de reparto (...) tiene como data el 27 de junio de 2018, dicha fecha es la del reparto y no la de la radicación de la demanda ejecutiva. (...) 12 de junio de 2013 se reanudó el cómputo de los 5 años de caducidad de las acciones ejecutivas contra la entidad liquidada y (...) la demanda fue radicada el 12 de junio de 2018, (...) el último día del vencimiento del término, (...) no se configura el fenómeno de la caducidad de la acción ejecutiva. (...) el capital, como lo dispuso la sentencia condenatoria es suma fija y no variable como lo pretende el ejecutante, para efectos de liquidar los intereses moratorios (...) Al efectuar la reliquidación de la pensión ordenada en la condena se generan unas diferencias mes a mes desde que se hizo efectivo el derecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, acorde con lo dispuesto en el artículo 177 del CCA, y en aplicación de la fórmula de indexación fijada por el Consejo de Estado, contenida en la sentencia condenatoria, (...) las sumas adeudadas se aplican mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de estas y el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE es el vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia. Los intereses moratorios que se generan por el no pago oportuno de la condena se causan respecto de las cantidades liquidadas reconocidas en los fallos y deben cancelarse desde el día siguiente a la ejecutoria de los mismos, sin que (...) se desprenda que se deban tomar en cuenta diferencias en las mesadas generadas a partir de esa fecha por el no cumplimiento inmediato de la sentencia, que generan mesadas e intereses causados a futuro que resultan inciertos, en el entendido que no se puede prever el día en que se cumpla la sentencia efectivamente. (...) los intereses que se causen por tales diferencias posteriores a la ejecutoria de las sentencias en este caso, (...) no son objeto de este proceso ejecutivo con fundamento en lo dispuesto en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, que enuncia que a partir del 1° de enero de 1994, cuando exista

SECCIÓN SEGUNDA

mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago. (...) los intereses que regula el artículo 177 del CCA, proceden por el retardo en el cumplimiento de las sentencias que hoy constituyen título ejecutivo frente a un derecho allí reconocido con la mesada pensional y su reajuste; (...) las diferencias generadas a futuro posteriores a la ejecutoria de las mismas corresponden a la mora en el pago de la mesada pensional, derecho legalmente reconocido de rango constitucional como es el pago oportuno de la pensión y su cancelación tardía genera los intereses moratorios cuyo fundamento legal es el ya referido artículo 141 de la Ley 100 de 1993, norma aplicable a todos los pensionados, sin importar el momento en el cual se haya reconocido el derecho al disfrute. (...) la sentencia quedó debidamente ejecutoriada el **10 de julio de 2009**, la parte demandante realizó la petición (...) para que se acatara el fallo condenatorio el día 26 de octubre de 2009, (...) no cesó la causación de intereses moratorios, al haber sido presentada la solicitud dentro del término de seis meses posteriores a la fecha de su ejecutoria. (...) se causaron los intereses moratorios partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia, desde el 11 de julio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2011, día anterior al pago del retroactivo pensional que en este evento, se hizo en octubre del mismo año, (...) de conformidad con el artículo 177 del C.C.A. los intereses moratorios se liquidan sobre el CAPITAL NETO (el resultante luego de efectuar los descuentos en salud, INDEXADO (actualizado a la fecha de ejecutoria) y **FIJO** (el causado a la fecha de ejecutoria de la sentencia) **sin que el mismo pueda variarse en atención a las diferencias que se causen con posterioridad a dicha ejecutoria.** (...) la liquidación del crédito constituye una operación aritmética que tiene como propósito calcular el monto total de la deuda a ser cobrado y, va precedida de un mandamiento de pago y de una sentencia dentro del proceso ejecutivo cuando se proponen excepciones de mérito (...) en la etapa de liquidación del crédito prevista en el artículo 446 del Código General del Proceso se establecerá el valor final a cancelar y en caso de no estar de acuerdo con el monto correspondiente que se apruebe la parte actora tiene la oportunidad de presentar los recursos correspondientes. (...) confirmará la sentencia de primera instancia de fecha 24 de mayo de 2019, que declaró la no prosperidad de la excepción de prescripción y ordenó seguir adelante con la ejecución en cuanto al reconocimiento de los intereses moratorios a favor de la señora (...) por el periodo comprendido entre el 11 de julio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2011. (...).”

[Sentencia de 22 de enero de 2020, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335008201800248-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / CONFIRMA PARCIALMENTE SENTENCIA QUE ORDENÓ SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – Alcance / INTERESES MORATORIOS Y ACTUALIZACIÓN - Comparten en su composición el reconocimiento del fenómeno inflacionario, no es dable acumular los conceptos antes mencionados, se produciría la figura jurídica del anatocismo / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Realizadas las operaciones aritméticas arrojó un valor distinto y superior al valor por el cual el A quo libró mandamiento de pago y por el cual ordenó seguir adelante con la ejecución, y teniendo en cuenta, que la entidad ejecutada es el apelante único, la modificación le haría más gravosa la situación a la parte demandada.

Problemas jurídicos: ¿Establecer la existencia del título ejecutivo y si hay claridad en las sentencias, para efectos de liquidar la prima salarial de recompensa? ¿Así mismo, si (i) procede la actualización y/o indexación de los intereses moratorios sobre el valor adeudado a la fecha del pago; (ii) se deben ordenar los respectivos descuentos en salud conforme a la ley; (iii) ya se efectuó el pago total de la obligación (iv) el A quo debió abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada?

Extracto: “(...) concluir que los descuentos de los aportes en salud, se efectúan por los porcentajes que señala la norma y se liquidan por los periodos efectivamente laborados por el empleado. (...) obra liquidación efectuada por la entidad ejecutada, (...) la liquidación efectuada por la entidad ejecutada se limitó a las diferencias de las mesadas y a la indexación respectiva, ya que respecto a los intereses no se incluyó ningún valor. (...) se debe incluir el factor denominado **recompensa** (...) elevando la cuantía a la suma de **\$749.768**, efectiva a partir del 1 de marzo de 2001, con efectos fiscales a partir del 6 de abril de 2005, por prescripción trienal, de conformidad con el fallo objeto de cumplimiento. (...) la liquidación efectuada por la entidad ejecutada (...) se hizo el cálculo correspondiente a la indexación de dichas diferencias desde abril de 2005 hasta el 27 de noviembre de 2012, (...) sin que incluyera ningún valor respecto a los intereses. (...) ordenó pagar por concepto de intereses moratorios a favor del señor (...) la suma de \$6.539.789.37 con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal CDP 517 de 2 de enero de 2017. (...) liquidación de los intereses moratorios desde el 23 de julio de 2010 (fecha de ejecutoria sentencia complementaria) hasta el 28 de febrero de 2012 (fecha de pago de capital), arrojando un valor de \$6.345.493.06. (...) liquidando los intereses moratorios desde el 27 de noviembre de 2012 (fecha de ejecutoria) hasta el 31 de mayo de 2013 (fecha de pago de capital) (...) cesación de intereses desde el 27 de febrero de 2013 hasta el 30 de mayo de 2013, arrojando un valor de \$194.296.31. (...) no existe constancia de su pago, (...) en caso de ser acreditado, el A quo podrá tenerlo en cuenta si lo considera probado, es decir, que por ahora no se ha acreditado el pago de la obligación. (...) se tiene que la sentencia base de ejecución, ordenó

SECCIÓN SEGUNDA

reliquidar la pensión de jubilación con el último año de servicios incluyendo la totalidad de los factores devengados en dicho periodo, (...) **asignación básica, bonificación por servicios, prima de vacaciones, horas extras, prima de antigüedad, prima de servicios, prima de navidad y recompensa conforme a la Ley 45 de 1933.** (...) actualizar el **valor de la primera mesada pensional** con el IPC. (...) esta Subsección verificó la **liquidación de la pensión** teniendo en cuenta los factores, valores y porcentajes correspondientes certificados (...) arrojando un valor distinto y superior, (...) advierte la Sala que difiere de la forma en que la entidad ejecutada efectuó la liquidación de la pensión de la actora con la inclusión de los factores salariales ordenados en el fallo judicial, (...) se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, **a partir del 1 de marzo de 2001, con un monto del 75% de lo devengado en el último año de servicios, teniendo en cuenta la asignación básica, bonificación por servicios, prima de vacaciones, horas extras, prima de antigüedad, prima de servicios, prima de navidad y recompensa de conformidad con la Ley 45 de 1933.** (...) la **bonificación por recompensa**, y (...) debe ser incluida dentro de la base de liquidación pensional, teniendo en cuenta **su totalidad**. (...) percibió la **recompensa** en el último año de servicios, por un valor de **\$16.406.592**, (...) dividimos en doce arrojando la suma de **\$1.367.216.00**, (...) arrojó una mesada pensional de **\$1.679.212.44**, generando una diferencia de la mesada pensional por un valor de **\$929.444.44**, (...) una vez realizadas las operaciones aritméticas (...) arrojó un valor distinto y superior al valor por el cual el A quo libró mandamiento de pago y por el cual ordenó seguir adelante con la ejecución, (...) y teniendo en cuenta, que la entidad ejecutada es el apelante único, la modificación le haría más gravosa la situación a la parte demandada. (...)."

[Sentencia de 13 de febrero de 2020, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335022201600440-01 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Demandados Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores y UGPP / APORTES PARA PENSIÓN CONFORME AL SALARIO REALMENTE DEVENGADO – Deben realizarse teniendo como base de cotización, lo realmente percibido, no se justifica que al momento del reconocimiento pensional no se refleje el verdadero ingreso del servidor público / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN INCLUSIÓN TODOS LOS FACTORES - Le asiste derecho a que la UGPP reliquide su pensión de jubilación con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, teniendo en cuenta los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 / PREScripción - Si bien el derecho pensional es imprescriptible, el pago de las mesadas si están sujetas a la prescripción trienal, el demandante presentó petición el 9 de agosto de 2016 habrá de declararse probada la excepción de prescripción de las sumas causadas con anterioridad al 9 de agosto de 2013.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si el señor, quien prestó sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores tiene derecho a (i) que la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores realice las cotizaciones para pensión conforme al salario realmente devengado por el demandante durante el periodo que estuvo vinculado en la planta externa de esa entidad, (ii) la UGPP reliquide la pensión con el salario realmente devengado y en un monto del 75% con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios, y finalmente (iii) le sean reconocidos los intereses moratorios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

Extracto: "(...) se desempeñó como Primer Secretario, Grado Ocupacional, 3EX en la Embajada de Colombia ante la Unión Europea, Reino de Bélgica y el Gran Ducado de Luxemburgo del **22 de mayo de 1995 al 7 de febrero de 1999.** (...) los aportes para pensión durante el periodo comprendido entre el **22 de mayo de 1995** y el **7 de febrero de 1999**, deben realizarse teniendo como base de cotización, lo realmente percibido (...) pues no se justifica que al momento del reconocimiento pensional no se refleje el verdadero ingreso del servidor público. (...) nació el **14 de julio de 1943** y trabajó en el sector público por más de 20 años, (...) para el **13 de febrero de 1985** (...) contaba con más de **15** años de servicios, lo que lo ubica en el régimen de transición (...) la situación pensional del actor se rige por lo previsto en los Decretos **3135 de 1968** y **1045 de 1978** y no, por la transición a que se refiere el artículo **36** de la Ley **100 de 1993.** (...) al actor le asiste derecho a que la UGPP reliquide su pensión de jubilación con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, comprendido entre el **8 de febrero de 1998 al 7 de febrero de 1999**, incluyendo además de la asignación básica y bonificación por servicios prestados (reconocidos por la administración), **la doceava parte de la prima de navidad** (...) la acreencia denominada "costo de vida", (...) no debe incluirse como factor salarial de la pensión de vejez del demandante, como quiera que no se encuentra enlistada en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y además, según el artículo 9º del Decreto 42 de 10 de enero de 1998 tampoco tiene esa naturaleza. (...) si bien el derecho pensional es imprescriptible, el pago de las mesadas si están sujetas a la prescripción trienal (...) en la medida que el demandante presentó petición el **9 de agosto de 2016** habrá de declararse probada la excepción de prescripción de las sumas causadas con anterioridad al **9 de agosto de 2013.** (...) la Sala accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda (...) se declarará la nulidad del **Oficio No. S-GAPTH-16-074060 de 16 de agosto de 2016** mediante el cual la **Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores** que negó el pago de los aportes para pensión teniendo como ingreso base de cotización lo realmente devengado por el demandante (...) también de las **Resoluciones Nos. RDP**

SECCIÓN SEGUNDA

048277 de 21 de diciembre de 2016 y RDP 013806 de 31 de marzo de 2017 en donde la **UGPP** negó la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta el salario realmente devengado por el demandante. (...) ordenará a la **Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores** que pague a la **UGPP**, las diferencias actualizadas que surjan entre lo cotizado en un primer momento atendiendo el cargo equivalente de la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores y lo que debió cotizar en virtud de lo realmente devengado por el demandante durante el periodo comprendido entre el **22 de mayo de 1995** y el **7 de febrero de 1999**. Cuya sumas (...) no deben sobrepasar el tope previsto para esa época que corresponde a 20 SMLMV ni tampoco el monto de cotización estimado para el año 1995 en 9% y del 10% entre 1996 a 1999. (...) se ordenará a la **UGPP**, que una vez la **Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores** pague las diferencias actualizadas relacionadas con las cotizaciones a pensión desde el **22 de mayo de 1995** hasta el **7 de febrero de 1999**, reliquide la pensión de jubilación del señor (...) la **UGPP** previo al pago de las diferencias deberá aplicar los reajustes anuales de ley y hacer los descuentos no practicados sobre los nuevos factores que componen la cuantía de la pensión, en la proporción que corresponda a la parte demandante **durante toda la vida laboral, debidamente actualizados**. (...) pago de intereses moratorios, esta pretensión será desestimada conforme lo expuesto en los acápites anteriores. (...)"

[Sentencia de 24 de enero de 2020, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 250002342000201702817-00 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Demandado UGPP / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN - Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Los previstos en el decreto 1158 de 1994, aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones / INDEXACIÓN O ACTUALIZACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL - No le asiste derecho al demandante a que su primera mesada pensional sea indexada, la entidad demandada realizó la mencionada actualización al momento de reconocer la prestación pensional.

Problemas jurídicos: 1 ¿el demandante tiene derecho a que la UGPP le reliquide la pensión de jubilación con el 75% del promedio mensual de lo devengado por todo concepto en el último año de servicios de conformidad con la Ley 71 de 1988, o si por el contrario, se considera que no hay lugar a la reliquidación pretendida por la parte actora? Subsidiariamente, en caso de ser despachado desfavorablemente el primer problema jurídico planteado, se debe establecer si, 2 ¿el demandante tiene derecho a que la UGPP le reliquide la pensión de jubilación, con base en el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio en virtud de lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, o si por el contrario, se considera que no hay lugar a la reliquidación pretendida por la parte actora? 3 finalmente ¿hay lugar a indexar la mesada pensional del demandante?

Extracto: "(...) Mediante Sentencia de Unificación proferida por la Sala Plena del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo el 28 de agosto de 2018 (...) estableció la siguiente regla y subreglas que deben ser acatadas en cuanto a los destinatarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993: "El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. (...) La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es: (...) La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. (...) las subreglas allí fijadas resultan igualmente aplicables a todos los regímenes existentes con antelación a la expedición de la Ley 100 de 1993, (...) el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han consolidado una línea jurisprudencial en relación con la indexación de la primera mesada pensional. (...) para concluir que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la inflación son hechos notorios, que generan la devaluación del dinero y de prestaciones como la pensión o el salario, sin que deba el trabajador o pensionado soportar las consecuencias negativas de dicho fenómeno. (...) cuando transcurre un tiempo considerable entre la fecha de retiro del trabajador y aquella en que adquirió el estatus de pensionado, debe efectuarse la corrección monetaria, a fin de garantizar el poder adquisitivo de la prestación pensional y el mínimo vital del pensionado, quien por regla general es un adulto mayor y, (...) sujeto de especial protección constitucional. (...) integración del ingreso base de liquidación (IBL), como el demandante no tenía un derecho consolidado a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, debe efectuarse conforme lo dispone el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 ibídem y el Decreto 1158 de 1994. (...) habrá de entenderse que el IBL se conformará para las personas que le faltaren menos de 10 años con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hacía falta para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo, cuando aquel (el tiempo que le hiciera falta) fuere superior, pero siempre y cuando hubiera cotizado sobre los factores devengados, pues ello se infiere de la frase "o sobre todo lo cotizado cuando fuere superior". (...) al demandante para

SECCIÓN SEGUNDA

efectos del ingreso base de liquidación de la prestación pensional le es aplicable la Ley 100 de 1993, no es procedente entrar a verificar las pretensiones tendientes a obtener la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio de conformidad con la Ley 71 de 1988, pues para la conformación del IBL esta última norma no lo cobija, (...) se deben resolver desfavorablemente las súplicas en tal sentido. (...) tampoco es factible que la pensión del actor sea reconocida y liquidada en los términos del régimen especial de la Rama Judicial y el Ministerio Público, (...) el demandante no se encontraba vinculado a dichas entidades a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, (...) su relación con la Rama Judicial terminó el 30 de mayo de 1992, siendo este un requisito sine qua non para acceder al régimen cuya aplicación pretende. (...) adquirió el estatus jurídico de pensionado en el año 2003 y la prestación pensional se liquidó con los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicios, periodo comprendido entre 1982 y 1992. (...) al actor le asiste derecho a que su pensión sea actualizada para dar efectividad a las prerrogativas fijadas en los artículos 48 y 53 de la Carta Política. (...) la entidad demandada, (...) reconoció la prestación pensional del actor y la actualizó haciendo uso del IPC, (...) ésta pretensión será despachada desfavorablemente al constatar que la UGPP indexó la primera mesada pensional del señor (...) Se negaran las pretensiones de la demanda, (...) Si bien el demandante está cobijado por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal circunstancia le permite que su derecho se liquide conforme a la norma anterior, para su caso la Ley 71 de 1988, pero solo en los aspectos relacionados con la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión, debiéndose aplicar el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 21 ibidem y el Decreto 1158 de 1994, para efectos de la conformación del ingreso base de liquidación, y (...) frente a los factores salariales sobre los cuales realizó aportes a pensión, conforme a lo dispuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018. (...) No hay lugar a reliquidar la pensión de jubilación del accionante en los términos del Decreto 546 de 1971, (...) a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no existía una relación laboral vigente que permitiera ostentar la titularidad del régimen pensional especial de la Rama Judicial y el Ministerio Público. (...) No le asiste derecho al demandante a que su primera mesada pensional sea indexada, pues (...) la entidad demandada realizó la mencionada actualización al momento de reconocer la prestación pensional. (...) Se negarán las súplicas de la demanda. (...).”

[Sentencia de 24 de enero de 2020, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 250002342000201801819-00 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / SANCIÓN MORATORIA POR PAGO TARDÍO DE CESANTÍAS – No es accesorio a la cesantía, solo se produce cuando el empleador no reconoce y cancela a tiempo y en los términos de las normas vigentes la prestación solicitada – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - No es procedente limitar la mora que se genera por el no pago oportuno de la cesantía, al monto de esta prestación y el límite previsto en el artículo 10601 del Código Civil no aplica en caso de indemnización moratoria, tampoco la jurisprudencia citada por el A quo, la cual se refería a la aplicación de normas distintas.

Problemas jurídicos: ¿Resolver si la liquidación de la indemnización moratoria por pago tardío de las cesantías, prevista en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, puede superar el valor que por concepto de cesantías se les reconoce a los docentes afiliados al FOMAG, a efectos de modificar o confirmar el fallo de primer grado?, y en tal caso, ¿cuál es la forma correcta de liquidar dicha sanción?

Extracto: “(...) la sanción moratoria es principal y autónoma (...) la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, al establecer un término perentorio para el pago de las cesantías buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores, **de modo que la sanción aludida fue establecida por el legislador como una penalidad económica contra el empleador por su retardo, por ende, no es accesorio a la prestación social**, tal como lo consideró la Sección Segunda de esta Corporación en la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, al considerarla como una expresión del derecho sancionador administrativo, (...) los salarios moratorios, que **están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios (...) a la prestación “cesantías”**. **Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.** [...]» (...) naturaleza de la indemnización, (...) se trata de una sanción económica contra el empleador moroso, (...) no se erige como una prerrogativa prestacional en tanto no busca proteger al empleado de las eventualidades a las que pueda verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una **penalidad** económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público. (...) la **sanción moratoria** tiene como propósito procurar que el empleador

SECCIÓN SEGUNDA

reconozca y pague de manera oportuna el auxilio aludido, por lo que si bien representa una suma de dinero considerable; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación laboral o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley, como sí lo constituyen las **cesantías definitivas**, que fue establecida para enfrentar las contingencias desde el punto de vista económico del núcleo familiar del empleado mientras este se encuentre cesante. (...) en el sector público los límites y restricciones deben ser taxativos, (...) no se pueden aplicar por analogía normas de derecho privado cuando no existen normas que regulen la materia, (...) de encontrarse en un **vacío jurídico** puede aplicarse normas **semejantes** con el fin de garantizar el derecho sustancial sobre el procesal, caso que no se configuró en el sub iudice, pues (...) la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 regularon en su totalidad la materia y no establecieron la limitación sobre la sanción moratoria. (...) el A quo hizo referencia a una sentencia calendada el 28 de noviembre de 1989 proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sobre lesión enorme en el cobro de intereses, sin percatarse que la sanción moratoria que solicitó la demandante no tiene carácter civil sino laboral, y que esta indemnización no se rige por el Código Civil, sino por la Ley 244 de 1995, norma que fue expedida el 29 de diciembre de 1995, (...) fue regulada después de haberse proferido el aludido fallo, (...) los fundamentos fácticos y jurídicos de dicho proveído no son similares a los expuestos por la parte actora en la demanda, luego mal haría en tenerse en cuenta en el presente asunto por cuanto se analizan aspectos de naturaleza distinta a los que aquí se debaten. (...) en la medida en que la sanción moratoria no es accesoria a las cesantías que se reconocen al empleado, sean estas parciales o definitivas, su finalidad es la de conminar al empleador a cancelar en forma oportuna la prestación social reclamada en los términos establecidos en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, y que corresponde a un día de salario por cada día de retardo, resulta claro que no había lugar a limitar la suma reconocida al monto de la cesantía pagada tardíamente, lo que impone modificar la decisión de primera instancia en dicho aspecto. (...) se tiene que la sanción moratoria no es accesoria a la cesantía, (...) se recuerda que solo se produce cuando el empleador no reconoce y cancela a tiempo y en los términos de las normas vigentes la prestación solicitada, (...) no es procedente limitar la mora que se genera por el no pago oportuno de la cesantía, sea esta parcial o definitiva, al monto de esta prestación y, (...) el límite previsto en el artículo 10601 del Código Civil no aplica en caso de indemnización moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, como tampoco la jurisprudencia citada por el A quo, la cual se refería a la aplicación de normas distintas a las últimas dos leyes en comento. (...) la Sala dispondrá revocar parcialmente la sentencia del 20 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Noveno (9°) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a fin de modificar el numeral 3° de la parte resolutive del aludido proveído en el sentido de condenar a la NACIÓN - MINEDUCACIÓN – FOMAG a pagar a favor del demandante 125 días de salario por concepto de sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, en los términos allí consignados. (...)"

[Sentencia de 06 de marzo de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013335009201700261-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Tiene derecho a que se le reconozca la pensión de conformidad con el régimen de transición que le otorga el beneficio a pensionarse en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985 en lo que respecta a edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994 de los últimos 10 años de servicio / MESADA CATORCE – Quienes adquieran el derecho a pensionarse a partir del 25 de julio del 2005, únicamente percibirán 13 mesadas pensionales, obtuvo el status pensional el 29 de noviembre de 2009, conforme la Ley 33 de 1985 o el 10 de febrero de 2010, según la Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990 y la empezó a devengar por retiro del servicio a partir del 10 de julio de 2012.

Problema jurídico: Determinar: i) ¿si el accionante tiene derecho a que su pensión se liquide con todos los factores devengados en el último año de servicio de conformidad con la Ley 33 de 1985, o si por el contrario, se debe atender a los criterios expuestos en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional? ¿ii) si tiene derecho a que se reconozca y pague la mesada 14?, y ¿iii) si tiene derecho al pago de los intereses moratorios conforme el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

Extracto: "(...) El Decreto 758 de 1990, se aplica a aquellos servidores públicos o sus beneficiarios que durante su vinculación estuvieron afiliados al ISS y que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 habían causado los derechos pensionales que dicho acuerdo consagra, bajo las condiciones que el mismo establece, o con posterioridad a ella si estuvieran cobijados por el régimen de transición; salvo que se requiera realizar la suma con tiempos ajenos al ISS para obtener la pensión de jubilación, para lo cual es posible recurrir a la figura de la pensión por aportes (...) con la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018 (...) el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 está regulado por dicha Ley y su Decreto reglamentario 1158 de 1994. (...) nació el 10 de febrero de 1950 (...) acreditó "1.796 semanas" de servicio (...) mantuvo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, (...) para el para el 31 de julio de 2010 había consolidado su status

SECCIÓN SEGUNDA

pensional, el cual data del 10 de febrero de 2010 (f.37vto) cuando confluó el cumplimiento de los requisitos de edad (60 años) y tiempo de servicio (20 años). (...) tiene derecho a que se le reconozca la pensión de conformidad con el régimen de transición que le otorga el beneficio a pensionarse en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985 en lo que respecta a edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, (...) (IBL), (...) los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994. (...) Colpensiones reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez (...) 21 de marzo de 2012 (f.3s), reliquidada (...) 20 de abril de 2016 (f.35s), con el 87% de lo devengado en los últimos 10 últimos años de servicio (f.37vto), conforme lo señala el Decreto 758 de 1990, por resultar más favorable que las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y 797 de 2003. (...) no está llamada a prosperar la pretensión del actor respecto a que se reconozca la pensión según lo previsto en la Ley 33 de 1985 de manera integral, (...) la determinación del IBL no se encuentra protegida por el régimen de transición, máxime que en el caso de autos se evidencia que la Administración aplicó un porcentaje más favorable al accionante, lo que impone a la Sala negar las pretensiones de la demanda en ese aspecto. (...) El Acto Legislativo 01 de 2005 reguló el tema de las mesadas adicionales y determinó que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia de dicho acto, 25 de julio del 2005 (...) no podían recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, sin hacer salvedad alguna, de manera que esta norma de rango constitucional eliminó del mundo jurídico toda mesada adicional, sea que estuviese regulada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 (régimen general) o en cualquier régimen especial y solo dejó a salvo a aquellas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, (...) ha de concluirse que quienes adquieran el derecho a pensionarse a partir del 25 de julio del 2005 (...) únicamente percibirán trece (13) mesadas pensionales, con excepción de quienes obtengan una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos, los cuales tendrán derecho a catorce (14) mesadas siempre y cuando la pensión se haya causado antes del 31 de julio de 2011, requisitos que no cumple el demandante, (...) obtuvo el status pensional el 29 de noviembre de 2009, conforme la Ley 33 de 1985 o el 10 de febrero de 2010, según la Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990 (f.37vto); y la empezó a devengar por retiro del servicio a partir del 10 de julio de 2012 (...) por sustracción de materia se niega la pretensión de reconocer los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. (...) la Entidad demandada propuso como **excepciones** las que denominó “**Inexistencia del derecho reclamado**”, “**Buena fe**” y “**Cobro de lo no debido**”, las cuales no tienen el carácter de excepciones, pues constituyen argumentos de defensa, los cuales se entienden analizados con las consideraciones antes expuestas, sin que sea necesario realizar mayores pronunciamientos. (...) en torno a la excepción de prescripción no procede su análisis como quiera que no prosperan las pretensiones de la demanda. (...)”.

[Sentencia de 28 de febrero de 2020, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002342000201604968-00 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA CESANTÍA PARCIAL - Reconocidas el 6 de diciembre de 2013 y pagadas el 21 de enero de 2014, incurrió en mora en el pago de la prestación a partir del 15 de mayo de 2013 (70 días posteriores a la petición de reconocimiento), y hasta el 21 de enero de 2014 / SANCIÓN MORATORIA – El término prescriptivo no afecta la totalidad del valor por reconocer por concepto de sanción moratoria, se encamina a prescribir los valores diarios que no sean reclamados dentro del término de 3 años / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA - Cobró sus efectos respecto de la mora causada antes del 2 de diciembre de 2013, de manera parcial frente a la totalidad del periodo de retardo, el derecho a reclamar los valores por mora generados entre el 2 de diciembre de 2013 y el 21 de enero de 2014 nunca prescribió.

Problema jurídico: ¿Determinar en esta ocasión, si el instituto jurídico sustancial de la prescripción extintiva de derechos cobró sus efectos sobre la sanción moratoria pretendida por el demandante, y una vez dilucidado el particular, determinar si la decisión adoptada por el juez de primera instancia se encuentra conforme a derecho?

Extracto: “(...) En todo caso, se trate del régimen anualizado o retroactivo, corresponde al **FOMAG** liquidar y reconocer el auxilio de cesantía parcial o definitiva de los docentes oficiales, labor que, (...) es desarrollada por las secretarías de educación de los entes territoriales. (...) el pago efectivo de las prestaciones reconocidas es efectuado a través de una sociedad fiduciaria que administra los recursos, que en la actualidad es la **Fiduprevisora S.A.** (...) como los términos y prerrogativas contenidos en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 no se refirieron, en concreto, al reconocimiento de cesantías del personal docente, la interpretación de los operadores judiciales en torno al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de esa prestación no fue uniforme (...) la sentencia SU-336 de 2017 (...) la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia sobre el particular, y determinó “que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006”. (...) las discordancias normativas persistentes entre la Ley 1071 de 2006 y el Decreto 2831 de 2005, concernientes a los plazos de reconocimiento del auxilio de cesantías para los docentes oficiales, fueron materia de estudio de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Corporación que en

SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 (...) la Sala concluye que, el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 en favor de los docentes oficiales afiliados al **FOMAG** encuentra sustento de derecho completo y suficiente en los pronunciamientos de unificación proferidos por la Corte Constitucional en Sentencia SU-336 de 2017 (...) y por el Consejo de Estado en la Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 (...) de acuerdo con el valor jurídico que el ordenamiento legal ha otorgado a las providencias de unificación jurisprudencial, la gestión administrativa necesaria para resolver todas las solicitudes de reconocimiento del auxilio de cesantías radicadas ante el **FOMAG** en vigencia del Decreto 2831 de 2005, debía ajustarse a los plazos y condiciones contenidos en esa ley, y (...) la sanción por mora allí prevista empieza a generarse en caso de retardo en el pago de la prestación, según las circunstancias de cada situación particular. (...) el procedimiento administrativo para el reconocimiento del auxilio de cesantía de los docentes afiliados al **FOMAG** fue modificado por el Decreto 1272 de 2018, (...) coincidentes con los lapsos contenidos en la Ley 1071 de 2006, (...) la prescripción está íntimamente relacionada con la incuria del titular del derecho, quien no lo ejercita dentro de los términos que la legislación ha consagrado, perdiendo su dominio, (...) los derechos se obtienen para ser reclamados en un periodo de tiempo definido por la ley, so pena de desaparecer dicha titularidad. (...) la prescripción de los derechos laborales de los empleados públicos fue contemplada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, normativas que establecieron el lapso de 3 años para efectos de contar el término de prescripción extintiva de los mencionados derechos. (...) Para la Sala, el cómputo del término prescriptivo y los efectos que causa sobre el derecho al reconocimiento de la sanción por mora deben ser aquellos que devienen de la aplicación de la tesis que plantea la posibilidad de prescripción parcial de dicha penalidad, (...) prestó sus servicios como docente oficial de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, (...) a través de petición radicada el 29 de enero de 2013, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales ante el **FOMAG** (...) Las cesantías parciales fueron reconocidas por el **FOMAG** mediante Resolución núm. 7626 de 6 de diciembre de 2013 (fs. 8-10), y fueron pagadas hasta el 21 de enero de 2014 (...) el **FOMAG** incurrió en mora en el pago de la prestación a partir del 15 de mayo de 2013 (70 días posteriores a la petición de reconocimiento), y hasta el 21 de enero de 2014. (...) el 2 de diciembre de 2016 solicitó ante la **Secretaría de Educación de Bogotá** el reconocimiento de una sanción moratoria con fundamento en la tardanza en el pago de la prestación (...) conforme a la tesis adoptada por la Subsección, según la cual el cómputo del término prescriptivo no tiene la vocación de afectar la totalidad del valor por reconocer por concepto de sanción moratoria, sino que se encamina a prescribir los valores diarios que no sean reclamados dentro del término de 3 años, (...) el instituto jurídico de prescripción extintiva cobró sus efectos respecto de la mora causada antes del 2 de diciembre de 2013, (...) de manera parcial frente a la totalidad del periodo de retardo. (...) el auto proferido por el **Juzgado 52 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá** el 12 de septiembre de 2018, (...) resulta contrapuesto a las conclusiones esbozadas por la Sala respecto de cómo debe efectuarse el cómputo del término prescriptivo de la sanción moratoria pretendida por el señor (...) dicha decisión halla fundamento en la tesis de indivisibilidad de la mora y prescripción total de la sanción que esta Subsección no comparte. (...) como el derecho a reclamar los valores por mora generados entre el 2 de diciembre de 2013 y el 21 de enero de 2014 nunca prescribió, corresponde ahora revocar parcialmente el auto impugnado, disponiendo la prescripción parcial del derecho, con las consecuencias derivadas de esa determinación. (...).

[Sentencia de 31 de enero de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013342052201800007-00. MP. Dr. ZAMORA ACOSTA– Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN - Alcance / CONFIRMA PARCIALMENTE LA SENTENCIA - Precedente Jurisprudencial Aplicable / INTERESES MORATORIOS - El reclamo de intereses, debe ceñirse a lo previsto en el C.C.A., así lo dispone expresamente el título ejecutivo.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si la liquidación de los intereses moratorios debe realizarse conforme a las Circulares 10 y 12 de 2014 expedidas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, así como lo establecido en el Decreto 2469 de 2015, esto es, conforme a la tasa DTF, o si por el contrario deben liquidarse conforme lo prevé el artículo 177 del C.C.A., esto es, con la tasa comercial vigente? ¿Igualmente se deberá determinar si hay lugar a condena en costas, tal y como lo ordenó el a-quo?

Extracto: "(...) se concluye que los intereses moratorios derivados de la sentencia judicial, se deben liquidar conforme al contenido expreso del título ejecutivo, (...) para liquidar los intereses moratorios se debe tener en cuenta que, para su reconocimiento, es necesario verificar que la parte haya agotado el requisito establecido en el inciso sexto del artículo 177 del C.C.A., (...) **el accionante presentó la solicitud de cumplimiento de la sentencia el 26 de agosto de 2011** (...) dentro del término de los 6 meses posteriores a la ejecutoria de la sentencia (7 de julio de 2011), (...) desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia condenatoria, (...) desde 8 de julio de 2011 hasta el 30 de junio de 2013 (día anterior al mes de inclusión en nómina), se generó el pago de intereses moratorios. (...) el denominado capital anterior debe ser indexado mes por mes hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia para, de allí en adelante, una vez obtenida una suma fija, generar intereses moratorios; (...) el **capital posterior** sólo genera intereses moratorios a partir del momento en que es exigible y mensualmente por cada una de las diferencias que se vaya generando, en razón a que cada diferencia mensual constituye una obligación independiente. (...) el demandante, al calcular el capital que sirvió de base para liquidar el valor de los intereses, tomó un único valor por concepto de capital, y conforme a este valor calculó los intereses

SECCIÓN SEGUNDA

desde el 8 de julio de 2011 (día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) hasta el 30 de junio de 2013, **sin realizar la distinción del capital anterior y el posterior.** (...) al no realizar distinción entre el capital anterior y el posterior, necesariamente se generaría un resultado de **carácter acumulativo** del valor de los intereses moratorios, pues las diferencias pensionales que se generaron mes a mes en el capital posterior deben devengar intereses independientes por cada diferencia mensual, (...) el capital anterior, el cual genera intereses sobre el valor global de las diferencias indexadas desde la fecha de adquisición del derecho pensional hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. Adoptar una posición distinta implicaría capitalizar los intereses que mensualmente se generan, lo cual no es admisible por cuanto ello constituiría el cobro de intereses sobre intereses, figura denominada anatocismo y que está proscrita en el sistema jurídico. (...) establecido tanto el capital posterior como el anterior, es deber del juez efectuar los respectivos **descuentos por concepto de salud** que para el régimen contributivo en salud, corresponden al 12% del salario base de cotización, porcentaje que se incrementó a partir del 1º de enero de 2007 al 12,5%, (...) y volvió a ser del 12% a partir de la vigencia de la Ley 1250 de 27 de noviembre de 2008, pues se trata de un mandato legal que aun cuando no se encuentre expresamente en la sentencia que constituye título ejecutivo, debe ser aplicado de manera obligatoria. (...) se debe proceder a **calcular el valor de los intereses moratorios**, para lo cual se debe tener en cuenta la Tasa Efectiva Anual de Interés Moratorio certificada por la Superintendencia Financiera, a la cual se le aplicó la fórmula adoptada por la doctrina contable: **Tasa Diaria Efectiva = $[(1+TEA)^{1/365}-1]$** (...) el tipo de interés por aplicarse debe atender el contenido del artículo 177 del C.C.A., y por lo tanto se liquidan conforme al interés moratorio previsto en el artículo 884 del Código de Comercio, el cual es "... equivalente a una y media veces del bancario corriente...", **y en todo caso el resultado que se obtenga por concepto de intereses moratorios no podrá exceder el valor sobre la suma sobre la que se haya librado el mandamiento de pago.** (...) Conforme a la jurisprudencia en cita, y de encontrar probado en el expediente que la entidad ejecutada hubiese realizado algún pago con posterioridad al mandamiento de pago, es deber del juez de la ejecución descontar tal valor al momento de efectuar la liquidación del crédito. (...) el reclamo de intereses en el caso de autos, debe ceñirse a lo previsto en el C.C.A., ya que así lo dispone expresamente el numeral quinto del título ejecutivo al indicar que: "(...) la demandada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 176 del C.C.A., en concordancia con lo establecido en el artículo 177 ibídem (...)", sino porque **el artículo 2.8.6.6.1., del Decreto 2469 de 2015 fue derogado con la expedición del Decreto 1342 de 2016.** (...) se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2) Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, que ordenó seguir adelante con la ejecución de los intereses moratorios en cuanto a este aspecto se refiere, (...) revocar la condena en costas, (...)"

[Sentencia de 14 de febrero de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 252693333002201500675-01 M.P. Dr. ZAMORA ACOSTA– Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Repetición / REPETICIÓN DE LA NACIÓN MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - Contra director de talento humano / REPETICIÓN – Por la condena impuesta en fallo judicial que ordenó el reintegro de un servidor público retirado en proceso de reestructuración de la entidad / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Procedencia / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Presunciones legales no son un juicio de valor anticipado de responsabilidad personal / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Elementos / CONDENA EN COSTAS – Procedencia en el medio de control de repetición

Problemas jurídicos: “¿Si está demostrado el pago realizado por la Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores, como consecuencia de la condena impuesta dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, adelantado por el señor (...) ? Y en segundo lugar, ¿Si el daño alegado, se produjo por la conducta gravemente culposa del señor (...), al expedir el Oficio DTH del 23 de enero de 2004, mediante el cual le informaba al señor (...), la supresión de su cargo por reestructuración de dicha entidad?”

Tesis: “(...) se desprende en forma clara, sin mayor esfuerzo de interpretación, que la responsabilidad conexas de los funcionarios no nace per se del fallo de condena; tampoco por el hecho de haberse conciliado; en otros términos, la responsabilidad de los mismos en estos eventos, está condicionada a que la condena o la conciliación de la Entidad tenga un nexo de causa con la conducta del funcionario y ésta a su vez tenga las características de dolosa o culposa en forma grave. (...) En el presente caso, la Entidad demandante no demostró la conducta gravemente culposa que se alega (...) i) Parte la Sala por exponer que las presunciones establecidas por el legislador, no son un juicio de valor anticipado de responsabilidad personal, y así lo determinó la H. Corte Constitucional, por cuanto ello conllevaría a un desconocimiento de la presunción de inocencia, las cuales son susceptibles de pruebas en contrario. ii) No se demostró que la actuación del señor Rodrigo Suarez Giraldo (demandado), al haber suscrito el oficio DTH del 23 de enero de 2004, hubiere sido irregular o indebida, si se tiene en cuenta que a través de dicho documento únicamente se informó al señor Martin Emilio Rodríguez Núñez, sobre la expedición del Decreto 111 del 23 de enero de 2004, mediante el cual se suprimió el cargo que esta persona venía desempeñando. (...) v) En consecuencia, no es posible afirmar que: (i) el daño que dio lugar a la condena impuesta a la entidad pública hubiera sido consecuencia de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones del entonces Director de Talento Humano, (ii) la comunicación del oficio DTH del 23 de enero de 2004, suscrito por el aquí demandante hubiera sido determinante para proferir la condena en contra de la entidad pública, teniendo en cuenta que, se reitera, en dicho documento se informaba sobre la reestructuración del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante Decreto 111 de 2004, expedido por el Presidente de la Republica de la época y (iii) la conducta del señor Rodrigo Suarez Giraldo haya sido (sic) gravemente culposa, como lo afirma el apelante. (...) En el caso concreto, advierte la Sala que le asiste razón al apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores por cuanto al tratarse de un caso de interés público, no proceden las agencias en derecho contra la entidad que interpone acción de repetición en procura de evitar un detrimento al patrimonio público. (...)”

[Providencia de 6 de febrero de 2020. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001333501320140046301 M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO – Por supuesta falla del servicio al registrar una anotación de embargo y secuestro en el folio de matrícula de un inmueble / CADUCIDAD / INEPTITUD DE LA DEMANDA – Por supuesta indebida acumulación de pretensiones / INEPTA DEMANDA – Oportunidad procesal para resolverla / REPARACIÓN DIRECTA – Procedencia frente a daños causados con actos de registro / DAÑO ANTIJURÍDICO – No probado

Problemas jurídicos: “¿si tal como lo expuso el Juzgado de Instancia, en el presente asunto, la parte actora no allegó medios probatorios para demostrar el daño alegado?, y en caso negativo, se deberá analizar ¿ si le asiste razón al apelante, al afirmar que la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, incurrió en una falla en el servicio, por cuanto pese a existir una medida cautelar decretada por la Fiscalía General de la Nación, inscribió el embargo y secuestro decretados por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, y posteriormente tuvo que acudir a la revocatoria directa de sus propios actos?”

Tesis: “(...) la entidad demandada no creó ningún daño antijurídico por cuanto: (i) todas las anotaciones realizadas con posterioridad a la medida decretada por la Fiscalía, no surten efectos jurídicos, por cuanto no se podían realizar y además, desde el año 2004, se canceló dicha medida y era claro que el titular era el aquí demandante, (ii) Aunque hay una anotación que hace referencia a la escritura 659, donde el titular de los bienes pasa a ser el señor (...), se advierte que esa anotación no tiene validez, por cuanto por voluntad de las partes, la Fiscalía canceló dicha anotación, (iii) De acuerdo al certificado de tradición y libertad de los inmuebles, no existe duda que el señor (...) demandante) es el dueño de los mismos, (iv) Conforme la sentencia del Tribunal, la decisión de la administración de haber revocado sus propios actos, fue acertada, por cuanto había una medida cautelar por parte de la Fiscalía que impedía hacer otras anotaciones, sin embargo, eran parcialmente

SECCIÓN TERCERA

nulas, debido a no haberse respetado el procedimiento del artículo 73 del CCA, frente al tercero adjudicatario de buena fe y (v) la parte actora, no demostró haber realizado el trámite de inscripción de hipoteca y que la misma se le haya negado. En este orden de ideas, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, como quiera que no se encontró probado el daño antijurídico, primer elemento de la responsabilidad del Estado. (...)"

[Providencia de 23 de enero de 2020. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 2017-00090, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por la muerte de una persona durante el atentado terrorista de las FARC en contra del club el Nogal / PRECEDENTE JUDICIAL – Concepto y obligatoriedad / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA JUDICIAL – Presupuestos para apartarse del precedente judicial / PRECEDENTE JUDICIAL – En responsabilidad extracontractual del Estado por daños causados en atentados terroristas / FALLA DEL SERVICIO – No probada / RIESGO EXCEPCIONAL – No configurado / HECHO DE UN TERCERO – No configurado / CARGA DE LA PRUEBA

Problema jurídico: "(...) corresponde a esta Sala establecer si las demandadas son administrativamente responsables por la muerte del señor (...), como consecuencia de la explosión que se presentó el 7 de febrero de 2003, en las instalaciones del Club El Nogal en la Ciudad de Bogotá, o si por el contrario, se configuró el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero como se consideró en la sentencia de primera instancia. (...)"

Tesis: "(...) estima la Sala que el cargo de la parte demandante contra la sentencia de primera instancia por el presunto desconocimiento del precedente decantado por el superior jerárquico y de los órganos de cierre no se configura, en tanto que, en materia de atentados terroristas contra la población civil, no existe un único criterio o postura uniforme que pueda catalogarse como precedente de obligatorio acatamiento para el estudio de la responsabilidad del Estado; (...) para esta Corporación las probanzas del plenario no demuestran que las entidades accionadas incumplieron o cumplieron de manera defectuosa las obligaciones a su cargo; tampoco se probó su injerencia en la concreción del daño padecido por los demandantes. (...) evacuado el análisis de la falla del servicio la Sala debe ponderar si existe responsabilidad bajo el régimen objetivo de responsabilidad del riesgo excepcional. Al respecto, precisa esta Corporación que en este título es necesario verificar que el hecho violento del tercero, atentado terrorista, se dirigió contra un establecimiento militar o policivo, un estamento representativo del Estado, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal, en cuyo caso se entiende que los afectados son sometidos a un riesgo excepcional creado por la administración de lo cual deviene su deber de resarcirlo. En el presente caso, la Sala considera que no existe demostración de la característica de este régimen de responsabilidad, en atención a no se encuentra comprobado, con las piezas probatorias allegadas al plenario que, el atentado perpetrado el 7 de febrero de 2003, tuviera como objetivo un personaje representativo de la cúpula estatal o un estamento del Estado. (...) coincide esta Corporación con el demandante en que por el hecho de vivir en sociedad las víctimas del atentado terrorista no estaban obligadas a soportar la carga que eso supuso. No obstante, como el daño que padecieron no tuvo génesis ni relación con el desarrollo de una actividad legítima del Estado, sino que se trató de un acto terrorista, no es posible atribuir responsabilidad a las demandadas bajo el título de daño especial. En síntesis, precisa esta Corporación que los cargos formulados por la parte activa del litigio en su recurso de alzada no tienen vocación de prosperidad, motivo por el cual, se impone a esta Sala de Decisión confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, aclarando que, en el presente asunto, la exoneración de responsabilidad de la Nación no se debe a la configuración de la causal eximente de hecho de un tercero, sino a la falta de demostración probatoria de la falla del servicio que se le atribuye por omitir el cumplimiento de sus funciones de seguridad y protección a la población civil, en relación con el atentado terrorista ejecutado el 7 de febrero de 2003. (...)"

[Providencia de 30 de enero de 2020. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001333103420090007502, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL – Por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia al digitar erróneamente la cédula de ciudadanía de un procesado penal que ocasionó la inscripción de antecedente penal a un tercero / DAÑO ANTIJURÍDICO - Afectación derechos fundamentales al buen nombre y habeas data / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por incumplimiento de los deberes de individualización e identificación en proceso penal / HECHO DE UN TERCERO – No probado / PERJUICIOS MATERIALES / ERROR JURISDICCIONAL – Noción y presupuestos / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Problemas jurídicos: "(...) La Sala debe determinar si procede revocar la sentencia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, para lo cual establecerá: i. Si está probada la existencia de un daño antijurídico como consecuencia del error cometido por la Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial dentro de un proceso penal, al señalar por error la cédula de ciudadanía del señor Diego González Lizarazo, quien no era el sujeto procesado en la causa penal, en distintas

SECCIÓN TERCERA

providencias y actuaciones judiciales que fueron registradas en los sistemas de información de antecedentes penales. ii. Si el daño le es atribuible a la Fiscalía General de la Nación a título de error jurisdiccional o defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia o, por el contrario, su conducta no es constitutiva de reproche alguno o no guarda nexo de causalidad con el resultado dañoso. iii. Si está probado el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, atribuible a las actuaciones de la Policía Nacional. iv. Si procede modificar el reconocimiento de perjuicios efectuado en primera instancia, debido a que la anotación penal en el documento del demandante no conllevó a la imposición de una medida de aseguramiento. (...)

Tesis: “(...) Debe confirmarse la decisión de primera instancia, puesto que está probado que las actuaciones de las demandadas causaron una afectación en los derechos fundamentales al buen nombre y habeas data del señor Diego Alejandro González Lizarazo, con repercusiones patrimoniales y extrapatrimoniales que se deben ser objeto de indemnización. Al demandante le fueron registrados antecedentes penales que no correspondían a la realidad, por incumplimiento de las obligaciones de individualización e identificación del procesado penal y falta de cuidado y precisión en el tratamiento de la información en las providencias judiciales y comunicaciones del proceso, sin que una vez advertida la irregularidad, se le ofreciera la resolución del inconveniente; por el contrario, se le obligó a adelantar engorrosos trámites con el fin de que la información fuese corregida, para lo cual contrató la asistencia de un profesional del derecho, carga patrimonial que no estaba obligado a soportar. El daño es atribuible a las demandadas a título de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y no se configura el eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, porque dentro del proceso penal en el que se emitieron las providencias judiciales y las comunicaciones inscritas en las bases de datos de antecedentes penales, la Policía Nacional efectuó la correcta individualización e identificación del procesado, y fueron la Fiscalía General de la Nación y los Jueces Penales que tramitaron la causa, los que equivocadamente señalaron el número de cédula de ciudadanía del demandante, conducta determinante en la causación del daño, toda vez que sus decisiones se registraron en los sistemas de información. De igual modo, fue con base en dichos registros que la Policía Nacional requirió al demandante en la ocasión relatada en la demanda, por lo cual no le es atribuible responsabilidad alguna. Hay lugar a confirmar el reconocimiento de perjuicios materiales, porque está probado que como consecuencia de la vulneración en los derechos al buen nombre y habeas data del demandante, debió asumir el costo de los honorarios del profesional del derecho y sufrió angustia e intranquilidad dada la situación de zozobra en la que se le colocó ante el trámite para la resolución del inconveniente. (...)”

[Providencia de 22 de enero de 2020. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333603220150020301, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por las lesiones que sufrió un soldado conscripto al manipular una guadaña en desarrollo de actividades de mantenimiento / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Prueba / OPORTUNIDADES PROBATORIAS

Problema jurídico 1: “(...) La sala debe establecer si se acreditó el parentesco entre los señores (...) y (---) Con la víctima directa, según los argumentos de la apelante. (...)”

Tesis 1: “(...) al demandante le correspondía aportar con la demanda las pruebas de los hechos que pretendía hacer valer durante el proceso, entre los que se encuentran los documentos idóneos para acreditar el parentesco de los demandantes. (...) tampoco es posible valorar en esta instancia el registro civil de nacimiento del señor (...), aportado con la apelación, pues se insiste en que la oportunidad pertinente, con que cuenta la parte demandante para el efecto, no es otra que con la presentación de la demanda. (...) 38. Así las cosas, debido a que no se aportó el registro civil de nacimiento del señor (...), no se encuentra acreditada la legitimación en la causa de (...), quien (sic) alegaron ser familiares de la víctima directa, tal y como se determinó en la decisión apelada. (...)”

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Objetivo / DAÑO A LA SALUD – Noción / DAÑO A LA SALUD – Procedencia de su indemnización

Problema jurídico 2: “(...) Por otra parte, se determinará si la lesión que el demandante sufrió durante la prestación del servicio militar obligatorio le causó un daño a la salud, o si por el contrario, no le causó una limitación funcional que justifique su reconocimiento, tal y como lo resolvió el a quo. (...)”

Tesis 2: “(...) la evolución jurisprudencial del daño a la salud, se realizó con el fin de establecer que el criterio para la tasación de este perjuicio debe estar fundado en las consecuencias de la lesión y su gravedad en la alteración de las condiciones psicofísicas de la víctima, y que ni las Juntas Médicas Laborales, ni los demás dictámenes que determinen la disminución de la capacidad laboral de la víctima pueden considerarse tarifa legal para acreditar este perjuicio. (...) 48. En este caso, la única secuela del señor (...) consistió en “cicatriz en economía corporal con defecto estético leve sin limitación funcional”. 49. Dicha calificación, no es indicativa de alguna alteración, en el ámbito físico, psicológico o sexual que altere las relaciones

SECCIÓN TERCERA

sociales, culturales o personales del demandante, bien por la pérdida de alguna estructura, o de la función de algún órgano. 50. Tampoco hay prueba de alguna anomalía, defecto o pérdida que restrinjan, limiten o impidan su desempeño social o familiar al punto tal que se justifique reconocer una indemnización por daño a la salud. Máxime si se tiene en cuenta que no hubo limitación funcional. (...)"

[Providencia de 30 de enero de 2020. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001333603320150088401, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – Por los daños supuestamente causados con el incumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control frente a Solsalud EPS / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por daños causados con ocasión de la liquidación forzosa de Solsalud EPS / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE / TÍTULO DE IMPUTACIÓN – Falla del servicio / ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA – Presupuestos / DAÑO CAUSADO POR LIQUIDADOR MEDIANTE ACTO ADMINISTRATIVO - Medio de control procedente para reclamar el restablecimiento del derecho o la indemnización

Problema jurídico: "¿es administrativamente responsable la Superintendencia Nacional de Salud por los posibles daños y perjuicios causados a la parte actora con ocasión de la presunta falla del servicio en el cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control frente a Solsalud EPS (liquidada)?"

Tesis: "(...) Para la sala no se demostró la falla del servicio alegada respecto de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud y tampoco frente al proceso de liquidación llevado a cabo por el Agente Especial Liquidador, como se analizará más adelante. (...) la sala no evidencia el enriquecimiento sin causa, que solamente fue planteado por la parte demandante en el recurso de apelación y no en las pretensiones de la demanda. (...) Teniendo en cuenta que el medio de control bajo estudio es la reparación directa y no la nulidad y restablecimiento del derecho, resulta improcedente que la sala haga un estudio de la legalidad de las Resoluciones (...), por las cuales el Agente Especial Liquidador negó la acreencia (...) reclamada de forma oportuna por la IPS Corpo Medical, máxime cuando aquellas se presumen legales al no haber sido declaradas nulas. (...)"

[Providencia de 13 de mayo de 2020. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001333603320170004201, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL – Por privación injusta de la libertad / RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Evolución jurisprudencial / REDUCCIÓN DE LA CONDENA – Por el actuar de la Policía Nacional en la privación injusta de la libertad pese a no ser demandada / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Entre la motivación y la parte resolutive de la sentencia / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / AGENCIAS EN DERECHO – Condena y liquidación

Problema jurídico 1: "¿son administrativamente responsables la Nación –Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial de los presuntos perjuicios causados a los demandantes, a raíz de la privación de la libertad de (...) desde el 18 de enero al 12 de diciembre del 2013?"

Tesis: "(...) Para la sala, las entidades demandadas son administrativamente responsables de los daños derivados de la detención de la que fue objeto (...)"

Problema jurídico 2: "¿es válida la reducción señalada por el a quo en las consideraciones de la sentencia de primera instancia frente al 30% de los perjuicios reconocidos a los demandantes, con ocasión de la actuación de la Policía Nacional, entidad que no fue demandada en el presente asunto?"

Tesis 2: "(...) frente a la reducción determinada en las consideraciones de la sentencia de primera instancia, la sala expondrá que la misma no genera efectos jurídicos, en la medida que no fue dispuesta en la parte resolutive de dicha decisión (...)"

Problema jurídico 3: "¿deben reconocerse los perjuicios morales a favor de (...) y la procedencia de fijar los perjuicios materiales y de daño a la vida en relación reclamados?"

Tesis 3: "(...) inalmente, respecto de los perjuicios, se reconocerán los morales a favor de (...), y los materiales peticionados, de conformidad a los argumentos que más adelante se expondrán. (...)"

[Providencia de 23 de enero de 2020. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001333603420150083901, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por los daños que sufrió un conscripto que ingreso al servicio militar obligatorio con síntomas de esquizofrenia / OBLIGACIÓN DE RESULTADO – Del Estado frente a quienes prestan servicio militar obligatorio

Problema jurídico: “¿La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativamente responsable por la enfermedad presuntamente padecida por Jonatan David Velásquez Marín durante la prestación de su servicio militar obligatorio?”

Tesis: “(...) Para la sala, debe revocarse la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, pues si bien la sintomatología de esquizofrenia inició con anterioridad a la prestación del servicio militar obligatorio, fue declarado apto pese a tal padecimiento, siendo obligación de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional restituir al demandante en buen estado de salud bajo el régimen objetivo de responsabilidad. (...)”

[Providencia de 31 de marzo de 2020. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001333603520150057501, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL INPEC – Por la muerte de un recluso como consecuencia de intoxicación con cianuro / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Prueba del parentesco de los padres y hermanos de la víctima directa / DAÑO ANTIJURÍDICO – Noción y elementos / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE / PERJUICIO MORAL

Problema jurídico: “(...) Corresponde a la Sala establecer si el INPEC es administrativamente y patrimonialmente responsable de los presuntos daños ocasionados a los demandantes por la muerte del recluso (...), quien se encontraba dentro del Establecimiento Carcelario La Modelo de la ciudad de Bogotá, y de ser así, se deberá analizar si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios invocados en el escrito de la demanda. (...)”

Tesis: “(...) Los señores (...) no se encuentran legitimados en la causa por activa, en calidad de padres de la víctima directa, toda vez que no se allegó registro civil de nacimiento de la víctima directa que permita acreditar su parentesco por lo que se procederá a declarar la falta de legitimación. (...) Los señores (...) no se encuentran legitimados en la causa por activa, en calidad de hermanos de la víctima directa, dado que no hay prueba que permita determinar su parentesco por lo que se procederá a declarar la falta de legitimación. (...) dentro del proceso obran elementos de prueba suficientes, que da cuenta que el motivo de la muerte se dio por “intoxicación exógena por cianuro”. (...) forzoso es concluir que la muerte del señor (...) es imputable a la administración, pues su condición de interno en un centro penitenciario obligaba a la demandada a velar por su seguridad, para lo que resultaba imperativo ejercer el control efectivo sobre los reclusos, circunstancia que no se dio, si se tiene en cuenta que aun cuando no se sabe cómo ingresó el cianuro, lo cierto es que se permitió la circulación de este elemento en el centro carcelario. (...) para la Sala no son de total recibo los argumentos expuestos por la parte demandada referentes a que este padecimiento se rompe dado que la víctima directa había sido condenado por el delito de acto sexual violento agravado en concurso con incesto, pues esto por sí solo no significa el rompimiento de los lazos de sangre y por consiguiente la aflicción, dolor y angustia que conlleva el deceso de un miembro de la familia. Razón por la cual se presume el perjuicio únicamente frente a (...), quienes actúan en calidad de hijos de la víctima directa, además de obrar prueba que acredita su parentesco. (...) se colige que el valor a reconocer depende del grado de parentesco o nivel de relación afectiva, por lo que probada la legitimación en la causa únicamente de (...), quienes actúan en calidad de hijos de la víctima directa y de conformidad con lo anteriormente señalado sobre el tope máximo de la indemnización, es decir, que en principio serían acreedores de la suma de 100 SMMLV, no obstante, y en atención a las circunstancias que conllevaron a la privación de la libertad de la víctima directa esta colegiatura estima que se debe proceder a un reconocimiento menor a lo señalado por la jurisprudencia, toda vez que en el proceso penal que se adelantó en contra del señor Ballesteros Cuellar se encontró probado que los hechos por los que fue condenado se encuentra involucrada uno de los miembros que conforman el grupo familiar –hija-, acontecimiento que a todas luces da cuenta de la afectación sufrida en dicho entorno, más aun por tratarse de un caso de acto sexual ocurrido dentro del ámbito familiar. Sumado a ello, se debe precisar que la condición de victimario del padre respecto de una de sus hijas, lleva a la inferencia lógica que se afectó el lazo de fraternidad, de manera que no puede entenderse que ante la pérdida del primero los hijos sufran un perjuicio moral, igual al caso en que se trata de un padre que no incurrió en ese tipo de conducta. (...)”

[Providencia de 27 de mayo de 2020. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001333603620130029600, M.P. Dra. Olga Cecilia Henao Marín.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL - Por la muerte de una persona en ataque de grupo armado ilegal / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - De sobrinas de la víctima directa / INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL – Procedencia de la presunción de causación / INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL – No se presume en favor de sobrinas o personas que tienen tercer grado de parentesco con la víctima directa / CARGA DE LA PRUEBA

Problema jurídico 1: “¿En reparación directa, probado el parentesco de crianza en tercer grado, con la víctima directa de homicidio en masacre, procede reconocer en su favor indemnización por perjuicio moral?”

Tesis 1: “(...) es tesis de la Sala, que los perjuicios morales no se presumen con respecto a quien acude en reparación directa ostentado el tercer grado de parentesco con la víctima directa del daño. (...)”

DOCUMENTOS EMITIDOS POR TERCEROS – Valor probatorio

Problema jurídico 2: “¿Las documentales allegadas con la demanda, son pruebas idóneas y suficientes para acreditar los gastos en que incurrió la activa para sepultar al señor JOSÉ OVEIMER GIL ORTIZ, y en consecuencia, reconocer en su favor la pretendida indemnización por daño emergente?”

Tesis 2: “(...) La documental allegada para probar el daño emergente, es de carácter privado y emitida por tercero se presume auténtica, en tanto no haya sido objeto de tacha. (...)”

PERJUICIOS MATERIALES – En favor de padres de la víctima directa que era mayor de 25 años y conformó una familia / LUCRO CESANTE

Problema jurídico 3: “¿En reparación directa la pretensión indemnizatoria por lucro cesante de los padres de crianza de la víctima directa de homicidio en masacre, torna impróspera cuando ésta como en el caso del señor JOSÉ OVEIMER GIL ORTIZ, no convive con aquellos, es mayor de 25 años y constituyó una familia, integrada por su compañera permanente e hija?”

Tesis 3: “(...) Conforme acredita la testimonial recaudada, valorada en conjunto con los restantes medios de convicción aducidos al plenario, los aquí accionantes son integrantes de una familia campesina, ubicada en zona rural deprimida y en esta secuencia sin recursos económicos y quienes concurren como padres de crianza de la víctima directa, son personas de la tercera edad, a quienes apoyaba económicamente con recurso dinerario que les entregaba cada quince (15) días. En este orden y aunado que existe el deber legal para el hijo de proveer alimentos a sus padres, encuentra probado el lucro cesante que se reclama, y asumen insuficientes para desvirtuarle, los hechos de que JOSÉ OVEIMER GIL ORTIZ tuviera más de 25 años, no conviviera con sus padres de crianza y hubiera formado una familia con su compañera permanente e hija. (...)”

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA - Y sus entidades vinculadas y adscritas / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA POLICÍA NACIONAL

Problema jurídico 4: “¿Promovida, admitida y notificada la demanda contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA y la POLICIA NACIONAL, la sentencia y condena solo respecto de esta última, impone retrotraer a la actuación?”

Tesis 4: “(...) Contrastado que la demanda se promovió y admitió teniendo como accionadas a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA y la POLICÍA NACIONAL, y se ordenó su notificación y surtió la misma por separado a cada una de las citadas entidades, la sentencia y condena debe conjugar la enunciada conformación del contradictorio por pasiva, aunque en las etapas del proceso subsiguientes al traslado de la demanda solo intervino la MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL. (...)”

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

Problema jurídico 5: “¿Valoradas las circunstancias procesales del extremo procesal vencido en el presente caso, procede revocar la condena en costas?”

Tesis 5: “(...) En Jurisdicción Contencioso Administrativa la condena en costas presupone una especial carga argumentativa, por cuanto asume insuficiente el resultar vencido en el proceso o actuación, contrastadas sus finalidades. (...)”

[Providencia de 4 de marzo de 2020. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333603620130045801, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP – Por la decisión de suspender el pago

SECCIÓN TERCERA

de pensión sin el consentimiento del titular a quien le fue amparado el derecho mediante sentencia de tutela / DAÑO ANTIJURÍDICO INDEMNIZABLE – Elementos / DAÑO ANTIJURÍDICO - No probado

Problema jurídico: “¿Es administrativa y extracontractualmente responsable Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Hacienda - FONCEP del posible daño antijurídico causado a (...) proveniente de la suspensión del pago de la pensión sanción sin su debido consentimiento y que fue protegido mediante la acción de tutela No. 11001334205320170008500 en fallos proferidos el 4 de abril y 31 de mayo de 2017 por el Juzgado 53 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta?”

Tesis: “(...) Para la sala, debe confirmarse la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, porque no se encuentra acreditado el daño antijurídico, dado que la protección del derecho al debido proceso se hizo de manera transitoria y aún se encuentra en trámite el proceso ordinario ante el Juzgado Laboral el cual decidirá la procedencia de la pensión sanción. (...) para que exista daño antijurídico y a efectos de que sea indemnizable y para ello el Consejo de Estado ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y; iii) que el daño es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura. (...) En el presente caso no se encuentran acreditado los elementos, porque hasta tanto no se resuelvan los procesos ordinarios antes referido no se podrá establecer con certeza si Manuel Useche Murcia no tiene el deber jurídico de soportar no recibir la pensión sanción en compatibilidad con la pensión vejez y por ende si se ha lesionado un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal, luego al no encontrarse acreditado el primer elemento de responsabilidad por economía procesal no se puede pasar a estudiar la responsabilidad y por ende hay lugar a confirmar la negativa de pretensiones. (...)”

[Providencia de 22 de abril de 2020. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001333603820170028001, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / AUTO SEGUNDA INSTANCIA – Resuelve apelación contra auto que declaró probada la caducidad / CADUCIDAD – Cómputo del término cuando el daño es una lesión compleja / CADUCIDAD – Cómputo del término cuando el daño es perforación timpánica bilateral por onda explosiva / CADUCIDAD – Flexibilización del cómputo del término / CADUCIDAD – Derecho de acceso a la administración de justicia

Problemas jurídicos: “¿El conteo del término de caducidad en el caso en concreto, encuentra determinado por la fecha en la que los médicos tratantes diagnosticaron la patología que produjo el impacto de la onda explosiva, o por la de notificación del Acta de la Junta Médico Laboral? (...) ¿En contraste con la fecha de radicación de la demanda, la activa observó el término de caducidad previsto para el medio de control ocionado?”

Tesis: “(...) En solución a los interrogantes planteados es tesis de la Sala, en reiteración de su precedente, que la flexibilización del momento a partir del cual inicia el conteo del término de caducidad, se asume en garantía del derecho de acceso a la administración de justicia y presupone que la lesión haya tenido carácter complejo, por su difícil diagnóstico, prolongado manejo intrahospitalario y/o afectación de la función cognitiva de la víctima directa. Evento en el cual el inicio del conteo del término de caducidad, se determina por la notificación del Acta de la Junta Médico Laboral. En tanto que cuando la lesión no asume complejidad y evidencia notoria, el conteo del término de caducidad inicia desde la ocurrencia del evento dañoso, o en interpretación más favorable, desde el conocimiento de su diagnóstico por el médico tratante. En esta secuencia y en contraste con el caso concreto asume relevancia que al evento de la explosión de una granada, siguió la perforación timpánica bilateral del joven (...), requiriendo tratamiento médico e intervenciones quirúrgicas. Definiéndose hasta el 23 de junio de 2016 por el especialista tratante, su diagnóstico definitivo de “hipoacusia profunda izquierda e hipoacusia mixta leve derecha”. Emerge entonces, que trató de lesión compleja y bajo tal premisa el real conocimiento y comprensión del daño, no se da en la fecha de su acaecimiento, sino cuando el médico tratante luego de culminado un tratamiento determina el diagnóstico definitivo, por lo que el conteo de caducidad no es tampoco como lo pretende la activa, con la notificación del Acta de Junta Médica que se le realizó al lesionado. De forma que en el caso en concreto, resulta justificado y se amerita flexibilizar en garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, el alcance del concepto normativo de conocimiento del daño, para asumir éste como la fecha en la que se le diagnóstica definitivamente por médico especialista las lesiones; por consiguiente, se revocará el auto impugnado. (...)”

[Providencia de 5 de febrero de 2020. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333603820180008901, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho contractual / ACTOS ADMINISTRATIVOS DE TRÁMITE – Noción / ACTOS ADMINISTRATIVOS DEFINITIVOS – Noción / ACTOS ADMINISTRATIVOS ENJUICIABLES

SECCIÓN TERCERA

– Regla general y excepciones / ACTOS ADMINISTRATIVOS PRECONTRACTUALES – Control judicial / NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO ESTATAL / PRETENSIÓN DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN – Carga de la prueba / DECLARATORIA JUDICIAL DE NULIDAD DE UN CONTRATO ESTATAL – Efectos / ACTO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO ESTATAL – Noción y características

Problema jurídico 1: “¿Dentro del proceso de licitación pública No 002-105-2015, los actos denominados adenda No 2; ajuste al presupuesto BICAS, acta de cierre, adenda No 3; informes de evaluación; adenda No.4; aviso informativo de prórroga de la fecha de la audiencia de adjudicación, y adjudicación de la licitación, son susceptibles de control de legalidad, y refutar sobre aquellos la caducidad?”

Tesis 1: “(...) 6.3.1- De los actos demandados, asume como definitivo, la Resolución No 1026 del 25 de agosto de 2015, por la que se adjudicó la licitación pública No 002-105 de 2015, al CONSORCIO AXIOMA VYC., en tanto que la adenda No 2, el ajuste al presupuesto BICAS, el acta de cierre, la adenda No 3, los informes de evaluación y sus documentos adicionales de evaluación jurídica, financiera, técnica, la adenda No 4 y el aviso informativo de prórroga de la fecha de la audiencia de adjudicación, son actos de trámite, por ende no son susceptibles de control de legalidad. En tal secuencia, vicios contenidos en los actos de trámite son enjuiciables por vía de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo definitivo, como quiera que de configurarse la nulidad afecta a esta con igual contingencia. En virtud de lo anterior, debe precisarse que en punto de la no configuración del fenómeno de caducidad de la demanda, respecto de la Adenda N 2, en razón a que el vicio del acto de trámite se enjuicia en el acto administrativo definitivo, en cuando irradia en éste, y la demanda se radicó el 18 de marzo de 2016, restando doce (12) días para el vencimiento del plazo previsto para promover la controversia contractual, en pretensión de nulidad del acto de adjudicación, contenido en la Resolución 1026 del 25 de agosto de 2016, como quiera que el trámite de conciliación prejudicial se surtió del 25 de noviembre de 2015 al 24 de febrero de 2016, lo que conlleva a concluir que el medio de control fue interpuesto dentro del término legal. (...)”

Problemas jurídicos 2 y 3: “¿Encuentran acreditadas las causales de nulidad aducidas por la activa en contra de los precitados actos? (...) ¿El Contrato de obra No 001-162/2015 suscrito en virtud del precitado proceso licitatorio, encuentra afectado de nulidad absoluta, contrastadas los cargos que alega la activa contra el acto de adjudicación de la licitación pública No 002-105-2015?”

Tesis 2 y 3: “(...) 6.3.2. Que el proceso licitatorio No 002-105 de 2015, evidencia irregular a partir de la adenda No 2, porque mediante la misma, la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES, amplió el término para la recepción de propuestas, un (1) día antes de que se cerrara conforme al cronograma primigenio, y conforme a las normas que regularon el proceso licitatorio, la citada adenda modificatoria debió publicarse tres (3) días antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas. Asimismo que el descrito vicio de ilegalidad irradia al acto definitivo y por consiguiente, vicia de nulidad el acto administrativo de adjudicación de la Licitación Pública No 002-105 de 2015, Resolución No 1026 del 25 de agosto de 2015, y en este orden, el Contrato de obra No 001-162/15, suscrito entre la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES y el CONSORCIO AXIOMA VYC. (...)”

Problema jurídico 4: “¿Encuentra debidamente fundada la pretensión de reconocimiento de perjuicios materiales, formulada por el CONSORCIO CANTÓN MILITAR PUERTO ASÍS?”

Tesis 4: “(...) 6.3.2- Advertido que el CONSORCIO CANTÓN MILITAR PUERTO ASÍS, para la fecha en que conforme a la Licitación Pública No 002-105 de 2015, cerraba la oportunidad para presentar propuestas, fue el único oferente, y que su propuesta satisfacía los requisitos establecidos en aquella, emerge relevada la carga de probar que su propuesta era mejor que la presentada por CONSORCIO AXIOMA VYC, beneficiada con la adjudicación del Contrato de obra No 001-162/15, y en consecuencia, encuentra fundada su pretensión de reconocimiento de los perjuicios materiales que encuentran probados. 6.3.3- Finiquitando, prospera el recurso de alzada promovido por el CONSORCIO CANTÓN MILITAR PUERTO ASÍS, y habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar la nulidad de la precitada Resolución No 1026 del 25 de agosto de 2015 y Contrato de obra No 001-162/15 y condenar a la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES, al pago de los perjuicios que derivó el CONSORCIO CANTÓN MILITAR PUERTO ASÍS. (...)”

[Providencia de 29 de enero de 2020. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001334306320160017901, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por la muerte de un menor de edad / CARGA DE LA PRUEBA

Problema jurídico: “Corresponde a la Sala establecer si la Nación –Ministerio de Defensa –Ejército Nacional es administrativa responsable de la muerte del menor (...), por los hechos ocurridos en día 26 de febrero de 2015, en cercanía del Batallón de Alta Montaña del Ejército Nacional ubicado en la vereda Santa Rosa del Corregimiento de Nazareth, Zona 20 de Sumapaz- Bogotá.”

SECCIÓN TERCERA

Tesis: “(...) En síntesis, dentro del caso en particular no se pudo llevar al convencimiento de la Sala de las hipótesis que plantea el demandante para atribuir la responsabilidad del Estado, pues no se allegó pruebas conducentes, ni pertinentes que permita establecer que los disparos se efectuaron en contra de la humanidad de la señora (...) y de sus hijos, así como el hecho de que el aneurisma cerebral que desencadenó la muerte del menor (...) hubiera sido como consecuencia de una fuerte emoción que causó el sonido de la ráfaga de disparos, máxime si de las investigaciones adelantadas por el Ejército Nacional y la Fiscalía General de la Nación estas desmienten hechos que fundamentan la demanda. En consecuencia, aun cuando la muerte del menor (...), es hecho lamentable que conmociona a la comunidad en general que habita de la localidad de Sumapaz – Bogotá, conforme a la valoración de las pruebas allegadas y de los textos científicos que han estudiado el aneurisma cerebral, no es atribuible la responsabilidad al Ejército Nacional, pues como se mencionó anteriormente no se demostró el nexo de causalidad y se entiende que la causa de su muerte se debe a una deficiencia de salud que no se diagnosticó oportunamente. (...)”

[Providencia de 30 de enero de 2020. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001334306520160031901, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

PROCESO EJECUTIVO – Auto que resuelve recurso de reposición contra decisión de negar decreto de pruebas / VIGENCIA DE LA LEY EN EL TIEMPO – Norma procesal aplicable a proceso ejecutivo iniciado antes de la entrada en vigencia del Código General del Proceso / DECRETO DE PRUEBAS – En proceso ejecutivo / INSPECCIÓN JUDICIAL - Con exhibición de documentos e intervención de peritos / PRUEBA TESTIMONIAL / PRUEBA DOCUMENTAL

Problemas jurídicos: 1. Determinar la norma procesal aplicable. 2. Establecer si es procedente o no decretar la práctica de la inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de perito informático y contable, los testimonios y los documentos solicitados por el ejecutado.

Tesis: “(...) el proceso se tramitó hasta el traslado de las excepciones bajo los preceptos del Código de Procedimiento Civil, porque las reglas procesales empiezan a regir a partir de su promulgación, salvo algunas excepciones. 13. En particular, frente a las pruebas, la norma indica que la práctica de pruebas se regirá por las leyes vigentes cuando se decretaron. Por lo tanto, no se comparte el criterio de que su decreto debió ceñirse al Código de Procedimiento Civil. 14. (...) se confirmará la negativa de la inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de peritos, pues tal como se explicó, la verificación de los hechos que con ella se pretende, está directamente relacionada con los aspectos sobre los cuales versa el cuestionario para los peritos. 16. Adicionalmente, sin desconocer los reproches del recurrente sobre la forma como se decretó el dictamen, se pone de presente que es deber de las partes colaborar con los peritos (artículo 233 C.G.P.) y el apoderado de la ejecutante así lo anunció (fl. 2373), sin perjuicio de las determinaciones judiciales a que haya lugar. (...) De igual forma, se confirmará la decisión de negar las pruebas testimoniales, pues como se explicó por este despacho, no resultan conducentes, pertinentes ni eficaces para establecer lo pretendido por el ejecutado, (...) 18. Lo mismo ocurre con la prueba documental, pues el recurrente se limitó a indicar que la petición no era el instrumento idóneo para obtener piezas procesales, sino a través del artículo 114 del C.G.P. 19. No obstante, de las previsiones de la referida norma, tampoco se advierte que en concordancia con el numeral 10 de artículo 78 ibidem, el apoderado no haya podido obtenerlas directamente y que fuera indispensable una orden judicial para su consecución. (...)”

[Providencia de 03 de febrero de 2020. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000232600020090063600, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

PROCESO EJECUTIVO – Primera instancia / TÍTULO EJECUTIVO – En lo contencioso administrativo / TÍTULO EJECUTIVO – Requisitos / TÍTULO EJECUTIVO – Requisitos de forma / TÍTULO EJECUTIVO – Requisitos de fondo / CONSTANCIA DE EJECUTORIA - Documento necesario para librar mandamiento de pago

Problema jurídico: Determinar si es procedente o no librar mandamiento de pago

Tesis: “(...) Con relación a los requisitos de forma, los mismos atañen a: 1) que la obligación a ejecutar esté contenida en un documento, es decir, que requiere demostración documental; 2) que dicho documento provenga del deudor o de su causante; y 3) que constituya plena prueba contra él, es decir, que haya plena certeza que el documento fue elaborado, manuscrito o firmado por el deudor. Respecto de los requisitos de fondo, se requiere que la obligación contenida en dicho documento, a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, sea una obligación: a) expresa, es decir, que sea manifiesta en el contenido del documento y que no sea necesario suponerla o deducirla; b) que sea clara, que no dé lugar a confusiones ni ambigüedades; y c), que sea una obligación exigible, es decir, que no esté sujeta a un plazo o al cumplimiento de alguna condición, bien porque ya está vencido el primero o porque ya aconteció lo segundo, o porque sencillamente se trata de una obligación pura y simple. En este orden de ideas, el documento que contiene una obligación clara expresa y exigible, y que proviene del deudor sin ningún asomo de duda, es un documento que constituye título ejecutivo y por ende, presta mérito ejecutivo. (...) debe indicarse en esta oportunidad que la sentencia aportada por la parte ejecutante se allegó en indebida

SECCIÓN TERCERA

forma, esto es, con ausencia de su respectiva constancia de ejecutoria, el cual denota en un documento necesario para librar mandamiento de pago en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 114 del CGP (...)

[Providencia de 25 de febrero de 2020. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 25000232600020190035501, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA - Por los daños causados con los actos administrativos mediante los cuales se declaró la caducidad de contrato de concesión minera y se impuso inhabilidad para contratar con el Estado y que posteriormente fueron revocados / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Por pérdida de oportunidad / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD – Elementos / DAÑO ANTIJURÍDICO INDEMNIZABLE – Noción y elementos

Problemas jurídicos: "(...) la Sala determinará, en primer lugar, si como consecuencia de la revocatoria de los actos administrativos N° DSM-0246 de 12 de diciembre de 2011 y VSC-000140 de 22 de febrero de 2013, que declaró la caducidad del contrato de concesión minera JDT-09221 de 2009, celebrado entre la extinta Ingeominas y (...), y lo inhabilitaron por cinco (5) años para contratar con el Estado; le ocasionaron un daño antijurídico al demandante, proveniente de haberlos revocado por manifiesta ilegalidad, después de haberlos expedido. En segundo lugar, examinar si el daño antijurídico alegado en la demanda se concretó en los perjuicios reclamados (...)"

Tesis: "(...) la Sala debe destacar que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia de 5 de abril de 2017 precisó los elementos del daño de pérdida de oportunidad, así: i. Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii. Certeza de la existencia de una oportunidad; iii. Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima. (...) concluye la Sala que dentro del plenario quedaron demostrados los dos primeros elementos del daño de pérdida de oportunidad, pues con el precitado documento firmado el 23 de febrero de 2012, en la ciudad de Barcelona, por "Inparce Barcelona" y (...) se acreditó, por un lado, la existencia de una oportunidad de negocio a favor del contrato de concesión minera de (...), y de otra parte, que el resultado esperado era aleatorio, en tanto existía incertidumbre respecto a si el beneficio económico a favor de Fernando Tinoco se iba a recibir o no. (...) la Sala considera que las pruebas antes descritas resultan insuficientes para acreditar que la expectativa del demandante de asociarse con una empresa multinacional se extinguió de manera irreversible de su patrimonio, pues aun cuando el delegado de la empresa Inparce Barcelona Investments expresó que no era posible continuar las negociaciones sobre un título minero afectado con caducidad, el extremo demandante no acreditó dentro del plenario que una vez la autoridad minera revocó esta decisión, el 20 de enero de 2014, dicha sociedad declinó definitivamente la negociación del área minera del contrato de concesión No. JDT-09221 de 2009. Tampoco observa la Sala medio de convicción demostrativo de que Fernando Tinoco Salazar haya sido demandado por daños y perjuicios ocasionados por no haber continuado en agosto de 2013, con la negociación gestionada por Inparce Barcelona Investments, como lo anunció esta empresa en el oficio suscrito el 1º de agosto de 2013 (...). Así las cosas, concluye la Sala que dentro del plenario no se acreditó el tercer elemento establecido por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para la configuración del daño por pérdida de oportunidad. Por tal razón, la ganancia que el demandante consideró frustrada por la imposibilidad de asociarse con una empresa multinacional y ganar entre uno (1) y dos (2) millones de dólares, no cumple con los requisitos para ser indemnizable. (...) concluye la Sala que los medios de convicción allegados para acreditar la pérdida de la oportunidad de Fernando Tinoco Salazar de cerrar un negocio con la empresa Inparce Barcelona Investments SL resultaron insuficientes para probar su certeza, circunstancia que impide declarar la responsabilidad del INGEOMINAS, hoy, Autoridad Minera por los perjuicios reclamados. (...)"

[Providencia de 13 de febrero de 2020. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000233600020160098100, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL – Por error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia / ERROR JUDICIAL – Elementos / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Probada

Problema jurídico 1: "¿es administrativamente responsable la Nación – Rama Judicial por no realizar las gestiones pertinentes para la orden de entrega del inmueble establecida en la sentencia 13 de septiembre de 1990, y si incurrió en error judicial por aceptar la oposición presentada por los ocupantes del predio?"

Tesis 1: "(...) Para la Sala, se negaran las pretensiones de la demanda, porque el Juzgado 2º Civil del Circuito de Valledupar, no incurrió en error jurisdiccional, toda vez que admitió la oposición de los terceros conforme a lo señalado en el artículo 338 del C.P.C. norma vigente para la época de los hechos. Así mismo, no incurrió en defectuoso funcionamiento de justicia con la entrega real y material del bien inmueble objeto de la demanda. (...)"

SECCIÓN TERCERA

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS Y LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - Por la supuesta omisión de inscripción de actos que revocaron adjudicación de bien baldío y ordenaron la cancelación de matrícula inmobiliaria

Problema jurídico 2: “¿Es administrativamente responsable el INCODER - hoy Agencia Nacional de Tierras y la Superintendencia de Notariado y Registro por la omisión de registro del Acto administrativo No. 6621 del 26 de diciembre de 1994, aclarada mediante resolución 5332 del 2 de julio de 2014, mediante el cual se revocó la resolución que adjudicó el inmueble denominado “VILLA MARY” como baldío?”

Tesis 2: “(...) tampoco se encuentra acreditada la responsabilidad de la Agencia Nacional de Tierras y Superintendencia de Notariado y Registro por la omisión de inscripción de los actos que revocaron la adjudicación del bien baldío Villa Mary y la cancelación de matrícula inmobiliaria 190-54024 en la Oficina de Registro de Valledupar, en el sentido que dicho trámite correspondía a la interesada y no a las entidades como pretende la parte actora. (...)”

[Providencia de 13 de febrero de 2020. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 25000233600020160253600, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollon.](#)

ACUMULACIÓN OBJETIVA DE PRETENSIONES – De controversias contractuales y reparación directa / CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Desequilibrio de la ecuación financiera del contrato / TEMERIDAD Y MALA FE – Al formular pretensiones de la demanda / CONTRATO ESTATAL – Principios y criterios de interpretación / INTENCIÓN DE LOS CONTRATANTES – Regla de interpretación / PLAZO CONTRACTUAL – En fecha cierta pero indeterminada / TERMINACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Sujeta a condición suspensiva / DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS – Renuncia expresa al equilibrio de la ecuación financiera / REPARACIÓN DIRECTA – Medio de control improcedente

Problemas jurídicos: “¿Si el Decreto 553 del 27 de marzo 2015 -liquidación ISS- terminó anormalmente el contrato 008 del 2 de febrero de 2004 y el contrato 0237 del 3 de mayo de 2007? resuelto este supuesto, el segundo interrogante por definir es; ¿si están demostrado los presupuestos de desequilibrio de la ecuación financiera del contrato imputados por la parte actora?”

Tesis: “(...) 3.1. En primer lugar, la Sala advierte que no es de recibo, que la parte actora pretenda el pago de perjuicios por el contrato 008 del 2 de febrero de 2004, cuando dentro del plenario está demostrado, que la sociedad OUTSOURCING FINANCIEROS tenía conocimiento, que este negocio jurídico se terminó el 31 de mayo de 2005. Esta actitud claramente se encuadra en los supuestos de temeridad y mala fe (artículo 78 del CGP) habida cuenta, que si la parte actora tenía conocimiento, que el referido contrato terminó el 31 de mayo de 2015, no le era dable sostener en la demanda, que su terminación obedeció por la expedición del Decreto 553 del 27 de marzo 2015, y mucho menos, que pretenda el pago de una presunta pérdida de oportunidad. (...) la actitud desplegada por el demandante frente al contrato 008 del 2 de febrero de 2004, será un criterio objetivo, que se tendrá en cuenta al momento de establecer las costas procesales. (...) de esta manera queda solucionado el primero de los interrogantes jurídicos planteados, en el sentido que la terminación del contrato 0237 del 3 de mayo de 2007 no fue a consecuencia de la expedición del Decreto 553 del 27 de marzo 2015, sino por el cumplimiento de la cláusula suspensiva, establecida por las partes de la cláusula quinta del contrato. (...) era una circunstancia de pleno conocimiento del CONTRATISTA, que paralelo al procedimiento de contratación, se estaba tramitando ante el congreso la orden de supresión del ISS para permitir la creación del COLPENSIONES, tan cierto es lo anterior, que en el contrato se dejaron las salvedades relacionados a que se desconocía cual iba ser futuro de la Entidad Estatal. (...) teniendo en cuenta, que la parte actora en la etapa precontractual renunció expresamente al equilibrio de la ecuación financiera del contrato, la Sala negará las pretensiones de la demanda. (...) se torna improcedente estudiar las pretensiones de reparación directa, toda vez, que la terminación del contrato 0237 del 3 mayo de 2007 fue a consecuencia del cumplimiento del plazo establecido en el negocio jurídico, y no por la expedición del Decreto 553 del 27 de marzo 2015, que es precisamente el fundamento de este medio de control. (...)”

[Providencia de 19 de marzo de 2020. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000233600020170027600, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL - Restitución de inmueble / AUTO - Remite a la Superintendencia de Sociedades con ocasión de proceso de reorganización adelantado contra el demandado / RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO – Tribunal pierde competencia para conocer el asunto y debe remitirlo al proceso de reorganización

Problema jurídico: Determinar si el asunto debe ser remitido o no a la Superintendencia de Sociedades, teniendo en cuenta que se adelanta un proceso de reorganización en contra el demandado.

SECCIÓN TERCERA

Tesis: “(...) Recuerda la Sala que en el presente asunto, la parte actora Ministerio de Agricultura y desarrollo rural, inició demanda de restitución de inmueble contra la Sociedad ALMACENES GEENERALES DE DEPOSITO ALMAGRARIO S.A.. Como consecuencia de lo anterior, el 9 de abril de 2018 se admitió la demanda y a través del auto del 8 de mayo de 2019, se decretó como medida cautelar el embargo y secuestro de los dineros de la demandada en la cuenta corriente de Bancolombia. (...) la Sala considera que el presente asunto, por tratarse de un proceso de restitución de bien inmueble alegado por el incumplimiento del pago de los cánones por parte de ALMAGRARIO como arrendataria y por ser el inmueble objeto de la restitución el lugar del deudor desarrolla su objeto social, esta jurisdicción no puede continuar con su trámite normal es decir pierde la competencia para seguir conociendo del proceso, como lo transcribe la norma, y en consecuencia, debe ser remitido para que haga parte del proceso de reorganización que se lleva a cabo en la Superintendencia de Sociedades. En ese orden de ideas y acreditado que mediante auto No 400-003404 del 26 de abril de 2019, la Superintendencia de Sociedades admitió a ALMAGRARIO al proceso de reorganización; La Sala considera que debe darse aplicación al numeral 12 del artículo 50 de la ley 1116 de 2006, remitiendo el proceso de restitución de inmueble adelantado hasta ahora ante esta Jurisdicción, en el estado que se encuentra. (...)”

[Providencia de 23 de abril de 2020. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000233600020170212500, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL - Controversias contractuales / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRACTUAL – Contra acto administrativo que declaró la terminación unilateral de contrato de suministro de medicamentos / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN – De sociedades de economía mixta con más del cincuenta por ciento de capital público / ACTOS ADMINISTRATIVOS – De sociedades de economía mixta con más del cincuenta por ciento de capital público / POSICIÓN DOMINANTE - En contratación estatal / AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN CONTRATACIÓN ESTATAL – Límites / CONTRATO ESTATAL REGIDO POR EL DERECHO PRIVADO – Terminación unilateral / TERMINACIÓN UNILATERAL DE CONTRATO ESTATAL – Presupuestos / TERMINACIÓN UNILATERAL DE CONTRATO ESTATAL – Por falta de garantías contractuales / DEBIDO PROCESO

Problemas jurídicos: “¿Si el Oficio 112142096988 CS-SGJ-1253 de 20 de noviembre de 2014 es susceptible de control de legalidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa? Si la respuesta es positiva, el segundo interrogante por definir es; ¿si están demostrados las causales de ilegalidad invocadas en contra del referido acto administrativo?”

Tesis: “(...) a. No sobra recordar, que las Sociedad de Economía Mixta, con un capital estatal mayor al 50%, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, y el parágrafo del artículo 104 de la ley 1437 de 18 de enero de 2011, son entidades estatales. b. Esa calidad les permite, de un lado, expedir actos administrativos 2.2.4. (...) el régimen privado de las Sociedad de Economía Mixta, no implica, que la entidad pierda las facultades otorgadas por el legislador, referida a que sus decisiones las realiza mediante actos administrativos susceptibles de control de legalidad (...) i) las entidades estatales regidas por el derecho privado, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, tienen la facultad de expedir actos administrativos; ii) el régimen jurídico de la entidad, y del contrato, no eliminan o modifica la posición dominante que existe frente al particular iii) la autonomía de la voluntad en materia de contratación estatal, se encuentra limitada precisamente por los postulados de la ley 80 de 1993, y las normas especiales, que le otorgan competencia a la entidad estatal para expedir actos administrativos, que pueden afectar –entre otros- la etapa precontractual; y, iv) en consonancia con lo anterior, la facultad para expedir actos administrativos de carácter contractual, no deviene –en principio- de la autonomía de la voluntad de las partes, sino, de las competencias establecidas por el legislador. (...) dentro del plenario está demostrado el cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales, que permiten la terminación unilateral del contrato de suministro, obsérvese: a) la manifestación de la voluntad de la EPS se materializó en un acto administrativo, b) el acto está debidamente motivado; y, c) la causal alegada se encuentre enmarcada en los eventos que la ley ha dispuesto (incumplimiento de obligaciones a cargo del CONTRATISTA). (...) v) En relación al debido proceso, la Sala observa que la EPS notificó en debida forma al CONTRATISTA de la decisión de terminar unilateralmente el contrato, indicándole que la terminación -entre otras- se fundamentaba en la falta de garantías contractuales. Frente esta decisión el CONTRATISTA durante el término pactado por las partes -30 días calendario- no presentó ningún tipo de reparo; como tampoco, allegó las garantías constituidas conforme las especificaciones establecidas en el contrato de suministro. (...)”

[Providencia de 30 de abril de 2020. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000233600020170238600, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL EJERCIDO – Controversias contractuales / AUTO – Adecúa trámite al de acción popular y remite a sección primera por competencia / PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Fundamento de la determinación de la competencia de los jueces / COMPETENCIA – Clases y características / ACCIÓN POPULAR - Mecanismo constitucional idóneo para solicitar el amparo de los derechos colectivos / NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA – Tercero con interés directo que puede pedirla judicialmente / CONTRATO DE CONCESIÓN

SECCIÓN TERCERA

MINERA - Consulta popular a la población de Cajamarca / FALTA DE COMPETENCIA – De la sección tercera / SECCIÓN PRIMERA - Conoce de los asuntos cuyo conocimiento no esté atribuido a otras secciones

Problema jurídico: “(...) el debate planteado por la Corporación Cajamarca Despensa Hídrica y Agrícola, respecto a la nulidad absoluta de los contratos de concesión minera CG3-145, GLN-095 y EIG-163, suscritos entre la Agencia Nacional de Minería y Anglo Gold Ashanti de Colombia S.A., con fundamento en el mandato popular de la población de Cajamarca, es susceptible de control judicial a través de la acción de controversias contractuales, o si por el contrario, debe adecuarse al medio de control que resulta procedente y remitirse al competente. (...)”

Tesis: “(...) Para la Sala es claro que el presente asunto debe ventilarse a través de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada en la Ley 472 de 1998, (...) de la exposición de los hechos de la demanda, así como de las pretensiones elevadas por la Corporación, la presente controversia se encuentra encaminada a asegurar la garantía y protección de los derechos colectivos de la población del municipio de Cajamarca. Intereses colectivos que no sólo se encuentran encaminados a la salvaguarda del derecho a la participación de la comunidad, sino que tienen intrínseca relación con la defensa del patrimonio público, el goce de un ambiente sano, la existencia de un equilibrio ecológico y los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente. (...) Así las cosas, se tiene que el análisis jurídico que suscita el caso debe ser de conocimiento del Juez popular, en sede constitucional, como quiera que se encuentran en pugna derechos colectivos de rango supra legal que requieren especial examen. (...) estudiados los requisitos jurisprudencialmente establecidos, a efectos de determinar si existe o no interés directo en quien interpone el medio de control, se concluye que la Corporación Cajamarca Despensa Hídrica y Agrícola no es un tercero con interés directo que se encuentre dentro del supuesto contemplado en la Ley. Ello, si se tiene en cuenta que debió acreditar que, con la celebración y ejecución de los contratos de concesión minera, objeto de discusión, se le causó un perjuicio subjetivo; presupuesto que no se encuentra probado, pues no salta a la vista el detrimento económico que sufrió la Corporación o el menoscabo en sus derechos, con ocasión de las concesiones mineras otorgadas. Lo que sí resulta acreditado es que la Corporación Cajamarca Despensa Hídrica y Agrícola (...), se encuentra legitimada por activa para efectos de adelantar acciones populares, conforme lo establecido en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998. (...), teniendo en cuenta que el presente medio se adelanta contra la Agencia Nacional de Minería, y que el conocimiento de las acciones populares no fue atribuido a ninguna otra Sección, deberá remitirse el expediente a la Sección Primera de esta Corporación, para que surta el trámite pertinente. (...)”

[Providencia de 25 de junio 2020. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000233600020190041000, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera.](#)

REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por interceptación a las comunicaciones de Gustavo Francisco Petro Urrego / CADUCIDAD / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL – Presupuestos / DAÑO ANTIJURÍDICO INDEMNIZABLE – Requisitos / INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES - Marco normativo y desarrollo jurisprudencial / INTERCEPTACIÓN A COMUNICACIONES - Sólo pueden adelantarse previa orden de autoridad judicial / INTERCEPTACIÓN A LAS COMUNICACIONES – Límites / PRINCIPIO DE FINALIDAD / PRINCIPIO DE NECESIDAD / FUNCIÓN JURISDICCIONAL – Diferencia con la función judicial / FUNCIÓN JURISDICCIONAL – Elementos / PRUEBA TRASLADADA DE PROCESO PENAL – Valoración / PRUEBA DOCUMENTAL – Valor de las copias simples / INTERCEPTACIÓN ILEGAL A LAS COMUNICACIONES – Responsabilidad solidaria de entidades Estatales / PERJUICIO MORAL – Noción / PERJUICIO MORAL – Aplicación de presunción / PERJUICIO MORAL – Monto

Problemas jurídicos 1 y 2: “¿hay caducidad respecto de las amenazas que recibió el demandante luego de las declaraciones del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez dio el 6 de febrero y 19 de abril de 2007?” “¿hay caducidad respecto de la falta de protección de las Instituciones del Estado frente a las amenazas recibidas por los demandantes entre octubre de 2006 y junio de 2007?”

Tesis 1 y 2: “(...) En criterio de la Sala, hay caducidad de la acción respecto a los dos primeros hechos a partir de los cuales se alegó la responsabilidad del Estado, esto es: i) las amenazas que recibió el demandante luego de las declaraciones que el entonces presidente Álvaro Uribe Vélez dio el 6 de febrero y 19 de abril de 2007 y ii) la falta de protección de las Instituciones del Estado frente a las amenazas recibidas por los demandantes entre octubre de 2006 y junio de 2007. Ello en atención a que transcurrieron más de dos años desde el momento en que ocurrió el hecho u omisión y el momento en que se presentó la demanda de reparación directa, inclusive teniendo en cuenta el término de interrupción de la caducidad de la acción por el trámite de conciliación prejudicial. El trámite de conciliación se adelantó entre el 27 de diciembre de 2011 y el 27 de febrero de 2012 y la demanda se presentó el 18 de mayo de 2012. (...)”

SECCIÓN TERCERA

Problema jurídico 3: “¿hay caducidad respecto de las interceptaciones ilegales realizadas por el DAS al demandante, de las cuales se tuvo certeza a raíz de las declaraciones dadas por los mismos exfuncionarios del DAS dentro de los procesos penales correspondientes el 13 de julio de 2010?”

Tesis 3: “(...) Ahora, frente al tercer hecho a partir del cual se alegó la responsabilidad del Estado, esto es: las interceptaciones ilegales realizadas por el DAS al demandante, en criterio de la Sala no hay caducidad de la acción pues sólo hasta el 13 de junio de 2010, el demandante tuvo certeza de que habían ocurrido, a raíz de las declaraciones que dieron ex funcionarios del DAS dentro de los procesos penales que se adelantaron con ocasión de tal extralimitación en las funciones. (...)”

Problema jurídico 4: “Frente a aquellos hechos u omisiones respecto de los cuales no haya operado la caducidad de la acción, ¿se acreditaron los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado?”

Tesis 4: “(...) No habiendo operado la caducidad de la acción frente a este último hecho, a partir de los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, la Sala encuentra acreditada la responsabilidad de las entidades demandadas, en atención a que se demostró que el señor Gustavo Francisco Petro Urrego fue establecido por el DAS como un “blanco político”, por lo que fue víctima de interceptaciones telefónicas sin que mediara orden judicial, acciones sistemáticas de inteligencia estatal por fuera de los canones (sic) legales, análisis e infiltración en su esquema de seguridad. (...)”

[Providencia del 19 de febrero de 2020. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000232600020120083900, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA – Congruencia entre el requerimiento especial y la liquidación de revisión / REQUERIMIENTO ESPECIAL – Formas y término para notificarlo / PRESUNCIÓN DE INGRESOS POR OMISIÓN DEL REGISTRO DE COMPRAS – Alcance – Presupuestos / CONTABILIDAD DEL CONTRIBUYENTE – Constituye prueba a favor del contribuyente cuando es llevada en debida forma / DEBIDO PROCESO – Alcance / PRUEBAS – En materia tributaria / VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA TRIBUTARIA – Como garantía de los derechos al debido proceso y defensa del contribuyente / CARGA DE LA PRUEBA EN IMPUESTOS – Inversión / COSTOS – Procedencia de su deducción en el impuesto de renta / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema jurídico: *Establecer: (i) si se notificó en debida forma el requerimiento especial; (ii) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en los artículos 702 a 705, 710, 711, 712, 714 y 730 del ET; (iii) si se desconoció el principio de legalidad; (iv) si se incurrió en indebida valoración probatoria; (v) si se desconocieron los principios de buena fe y confianza legítima; (vi) si se incurrió en falsa motivación; y (vii) si era procedente la imposición de la sanción por inexactitud.*

Extracto: “(...) Confrontado el contenido del Requerimiento Especial No. 312382015000005 del 23 de febrero de 2015 con la liquidación oficial demandada, se constata que en el primero se adicionaron ingresos brutos operacionales por omisión de registro de compras por valor de \$239.252.000 y se rechazaron costos de ventas en cuantía de \$842.027.000, glosas que fueron confirmadas en la liquidación oficial de revisión, según se constata de contenido de dichos actos, por lo tanto, atendiendo el concepto legal y jurisprudencial de correspondencia de estos dos actos administrativos, en el presente caso no se advierte la aludida falta de correspondencia, pues en ambos actos el hecho objeto de investigación y que generó la modificación de la liquidación privada del impuesto de renta del año 2011 fue la supuesta omisión de compras que generó la adición de ingresos brutos operacionales, y la improcedencia de costos, por lo que el contenido de los dos actos administrativos permite determinar con claridad la circunstancia que originó el proceso de fiscalización en contra de la contribuyente.

(...)

Conforme las normas en cita (artículos 705, 565 y 568 del E.T. Anota la relatoría) y la jurisprudencia (sentencia del Consejo de Estado del 10 de octubre de 2018, Exp. 22313, CP Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota la relatoría), el acto previo (requerimiento especial) se puede notificar de manera electrónica, personalmente, por la red oficial de correos o a través de cualquier empresa de servicio de mensajería especializada, debiendo precisarse que para la notificación por correo, se debe tener en cuenta que según el artículo 555-2 del Estatuto Tributario, el Registro Único Tributario RUT constituye el único mecanismo de identificación, ubicación y clasificación de los sujetos que deben cumplir obligaciones ante la DIAN; por lo tanto, el acto objeto de notificación debe enviarse a la última dirección informada por el contribuyente en el RUT.

El Consejo de Estado (en sentencia del 12 de diciembre de 2018, Exp. 23288, CP Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota la relatoría) ha indicado que es un deber del contribuyente o declarante registrar la información de ubicación en el RUT y mantenerla actualizada, sin perjuicio de los casos en que reporte una dirección para efectos procesales, o haya que notificar los actos a la dirección del apoderado que aparece en el RUT, cuando se actúa a través de este.

(...)

(...) el proceso de notificación de dicho acto (requerimiento especial. Anota la relatoría) se surtió conforme lo dispuesto en las disposiciones antes citadas, pues la dirección a la que se envió el acto administrativo fue la informada en la última actualización del RUT de la contribuyente antes de la expedición del acto a notificar, y ante la devolución del correo por dirección inexistente, procedía la notificación del acto por publicación en la página web de la entidad.

(...)

Conforme las normas en cita (artículos 760 y 761 del E.T. Anota la relatoría) cuando se establece que los inventarios son superiores a lo contabilizado o registrado se podrá presumir que tales diferencias representan ventas gravadas omitidas en el ejercicio fiscal anterior; en ese orden, el monto de las ventas gravadas omitidas, se establece incrementando la diferencia de inventarios detectada en el porcentaje de utilidad bruta registrado por el contribuyente en la declaración del mismo ejercicio fiscal o del inmediatamente anterior.

(...)

Conforme lo anterior (sentencia del Consejo de Estado del 2 de febrero de 2017, Exp. 20517, CP. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota la relatoría), para la aplicación del artículo 760 del E.T. la Administración debe establecer y demostrar que en el caso de la demandante se configuraban los presupuestos establecidos en la norma, y que la diferencia del valor en el concepto de compra declarado y el determinado a partir de su contabilidad se presentó porque sus inventarios contabilizados o registrados por la contribuyente eran inferiores a los reportados por su proveedor.

(...)

SECCIÓN CUARTA

De conformidad con el artículo 774 del Estatuto Tributario, para que la contabilidad constituya prueba debe estar respaldada por comprobantes internos o externos, y, en este caso, el soporte idóneo para demostrar la existencia de las compras es la factura otorgada por el proveedor de la sociedad actora.

(...)

Conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia del 28 de junio de 2016, Exp. 18727, CP Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Anota la relatoría), 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.

Se debe señalar que, ante el levantamiento de la presunción de veracidad de la declaración privada del impuesto de renta del año 2011, le corresponde a la contribuyente la carga probatoria de demostrar la realidad de ingresos reportados en la contabilidad, (...)

(...)

Ahora bien, se debe señalar que atendiendo a la información suministrada por el tercero con ocasión del requerimiento ordinario y la información obtenida por la Administración en la visita realizada a la demandante el 19 de septiembre de 2014, es claro que la sociedad demandante realizó operaciones comerciales con la sociedad FINCA S.A.S. en un valor mayor al reportado a la DIAN y registrado contablemente, sin que dicha diferencia hubiese sido desvirtuada por la contribuyente ni en vía administrativa ni judicial, pues sólo se limitó a controvertir la existencia de la sociedad proveedora y de los soportes que fueron omitidos contable y fiscalmente, lo cual, como se anotó en precedencia carece de veracidad, pues dicha sociedad existe legalmente, tal como da cuenta su certificado de existencia y representación legal, y la prueba de existencia de los soportes fue allegada por el mismo proveedor y también se encontró en los archivos de la sociedad contribuyente; por lo tanto, no se puede restar valor probatorio a dichos documentos que fueron aportados en vía administrativa, y respecto de los cuales la sociedad actora tuvo la oportunidad de controvertir en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción.

El estudio anterior permite concluir, tal como lo hizo en la Administración en los actos demandados que la sociedad actora omitió reportar soportes contables que evidenciaban operación comercial con su proveedor FINCA S.A.S., **ante lo cual era procedente la adición de ingresos brutos operacionales en la suma de \$239.251.787.**

(...)

(...) el Consejo de Estado (en sentencia del 4 de febrero de 2016, Exp. 20899, CP Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota la relatoría) afirmó que el debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de aplicación inmediata compuesto por tres ejes fundamentales: (i) **el derecho de defensa y contradicción**, (ii) el impulso y trámite de los procesos conforme con las formas establecidas para cada juicio o procedimiento y (iii) que el asunto sea resuelto por el juez o funcionario competente para ello, por lo que el desconocimiento de cualquiera de esos ejes comporta la vulneración de esa garantía fundamental.

Así mismo sostuvo la Alta Corporación que en lo que respecta al derecho de defensa y de contradicción, señaló que este eje se garantiza en la medida en que la ley, en sentido amplio, regule (i) los medios de prueba que se pueden utilizar para demostrar determinados hechos, y, (ii) las oportunidades que se deben ofrecer para controvertir los hechos que permiten inferir cierta responsabilidad de determinados sujetos, ya sea mediante la oportunidad para expresar los motivos o razones de la defensa o mediante la oportunidad para presentar las pruebas que respalden esos motivos y razones

(...)

La Administración Tributaria tiene la carga de respaldar con pruebas que los hechos consignados en la declaración privadas no son ciertos; y la ley tributaria ha establecido como medios de prueba, entre otros, la inspección tributaria, la inspección contable y, como mecanismo de recaudo y conservación de pruebas, la facultad de registro.

(...)

Conforme lo expuesto por el Consejo de Estado (en sentencia de 20 de febrero de 2017, Exp. 21089, CP. 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.

SECCIÓN CUARTA

La DIAN en ejercicio de su facultad de fiscalización para efectuar una comprobación especial de las operaciones realizadas por los contribuyentes y con el fin de verificar su realidad, puede expedir requerimientos ordinarios de información, autos de verificación o cruce y realizar visitas a los proveedores o clientes.

(...)

La Sala considera, que en razón a la comprobación especial que la DIAN adelantó, respecto de la cual encontró inconsistencias sobre los ingresos brutos operacionales, le correspondía a la parte actora llevar a la Administración al convencimiento sobre la realidad de estas operaciones en virtud de la inversión de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso.

(...)

Por otra parte, en la demanda se señala que la DIAN no determinó la utilidad bruta y su porcentaje, tal como lo indica el artículo 760 del E.T.; sobre el particular se debe precisar que conforme dicha norma, cuando se constate la omisión del registro de compras destinadas a las operaciones gravadas, se presumirá como ingreso gravado omitido el resultado que se obtenga de dividir el valor de las compras omitidas entre el porcentaje que resulte de restar del 100% el porcentaje de utilidad bruta registrado por la contribuyente en la declaración de renta; porcentaje de utilidad bruta que será el resultado de dividir la renta bruta operacional por la totalidad de los ingresos brutos operacionales que figuren en la declaración de renta; operación que contrario a lo indicado por la demandante, si fue realizada por la Administración en los actos acusados, (...)

(...)

(...) de conformidad con el artículo 39 del Decreto 2649 de 1993, “los costos representan erogaciones y cargos asociados clara y directamente con la adquisición o producción de los bienes o la prestación de los servicios, de los cuales un ente económico obtuvo sus ingresos”, y el pago de deudas a socios no están relacionados con la producción de la actividad generadora de renta, sin que en el proceso se haya demostrado por parte del contribuyente que la obligación adquirida con sus socios estaba dirigida a tal finalidad, por lo que, al no advertirse esa relación no era procedente el costo pretendido.

(...)

Conforme la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 13 de marzo de 2014, Exp. 19416, CP Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Anota la relatoría), para que cualquier egreso sea considerado como deducción, además de la causación se requiere que sea necesario, proporcional con el ingreso y que exista relación de causalidad, es decir, correspondencia entre el egreso y el ingreso, y que el costo esté relacionado con los ingresos que se generan dentro del ejercicio, circunstancia que conforme lo anotado en precedencia no se presenta en el *subjudice*, por lo que era procedente el rechazo de costos en cuantía de **\$842.027.000**, siendo del caso precisar que contrario a lo indicado por la parte demandante, la Administración realizó una valoración probatoria en conjunto, teniendo en consideración los libros contables de la contribuyente, los soportes contables, la información exógena, y los documentos recaudados en la inspección tributaria y las visitas realizadas en las instalaciones de la demandante en virtud de los autos de verificación o cruce, por lo que no hubo una indebida valoración probatoria al momento de determinar la improcedencia de los costos pretendidos, ya que no se podía llevar como costos el retiro de inventarios efectuado para cancelar en especie deudas contraídas con los socios.

(...)

La Sala advierte que en el presente caso la Administración adicionó ingresos brutos operacionales y determinó la improcedencia de costos, razón por la cual se configuró el hecho sancionable previsto en el artículo 647 del E.T, por lo que era procedente la imposición de la sanción por inexactitud. (...)

[Sentencia de 29 de enero de 2020, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp 25000233700020170050800, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / COBRO COACTIVO – Facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas – Reglas de procedimiento aplicables / MÉRITO EJECUTIVO – Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado – Características de los títulos ejecutivos / TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO – Es aquel que se encuentra compuesto por varios documentos que constituyen en sí una misma obligación, de tal forma que ninguno puede ser ejecutado de forma independiente por estar íntegramente relacionados y constituir una unidad jurídica / ACCIÓN DE COBRO / PRESCRIPCIÓN – Procedimiento aplicable – término de prescripción de la acción de cobro y forma de contabilizarlo

Problema jurídico: Establecer: (i) si es procedente declarar probada la excepción de falta de título ejecutivo, para lo cual se analizará si el Contrato de Concesión No. GBO 102 y las Resoluciones Nos. DSM-3268 del 21 de octubre de 2010 por medio de la cual se declaró la caducidad de dicho contrato, y la Resolución No. VSC-000064 del 31 de enero de 2013, que

SECCIÓN CUARTA

confirmó la declaratoria de caducidad, constituyen un título ejecutivo complejo; y (ii) si se configuró respecto de la acción de cobro la excepción de prescripción.

Extracto: "(...) En este orden, la Sala resalta que de la lectura de las normas transcritas (artículos 5 de la Ley 1066 de 2006, y 98 y 100 del CPACA. Anota la relatoría) podría afirmarse que existe una contradicción entre lo dispuesto en la Ley 1066 de 2006 y en la Ley 1437 de 2011, pues de una parte la primera remite de manera genérica y plena cualquier procedimiento de cobro coactivo al previsto en el Estatuto Tributario, mientras que la segunda precisa que el procedimiento de cobro coactivo puede regirse por la norma especial, cuando exista la misma; por el Estatuto Tributario de manera plena cuando la obligación ejecutada es de orden tributario; y por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Estatuto Tributario, de manera conjunta, en los demás casos.

(...)

El Consejo de Estado, de acuerdo a los pronunciamientos citados (en sentencias del 23 de febrero de 2012, Exp.: 17367, CP Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y del 30 de agosto de 2016, Exp.: 20942, CP Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota la relatoría), dispuso que las obligaciones debían ser expresas, de tal forma que no pueden dar lugar a elucubraciones o suposiciones, y deben imponer una conducta de dar, hacer o no hacer; al analizar el contrato de concesión GBO 102 se constata, tal como lo indicó el juez de primera instancia, que los concesionarios se obligaron a pagar al cedente durante la etapa de exploración, construcción y montaje, un canon superficiario equivalente a un día de salario mínimo diario por hectárea contratada, y por año, es decir, el pago se debía realizar por anualidades anticipadas a partir del perfeccionamiento del contrato; además se acordó que el contrato podía darse por terminado por caducidad, entre otras, por el no pago oportuno y completo de las contraprestaciones económicas pactadas; no obstante, tal obligación no es expresa, pues no se especifica en el acto contractual el monto y la fecha a partir de la cual se haría exigible, sólo determina a partir de la fecha de perfeccionamiento del contrato, pero no se señala el valor por año de dichos cánones superficiarios.

Ahora bien, la claridad de la obligación consiste en que ésta se encuentre determinada de forma fácil e inteligible, y que además todos los elementos del título, tales como el sujeto activo y el pasivo y los conceptos propios del cobro, se encuentren plenamente identificados; pues bien, la obligación contenida en el contrato de concesión, esto es, el pago de cánones superficiarios, requería para su consolidación el acto administrativo que declarara la caducidad del contrato y determinara el monto detallado de las sumas adeudadas, tanto es así, que el artículo 99 del CPACA, establece como documento que presta título ejecutivo, los contratos junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad, es decir, se requiere de los dos documentos para conformar el título ejecutivo que se pretende ejecutar.

(...)

La Sala observa que el acto de caducidad del contrato de concesión GBO 102 contiene una obligación clara, que tiene su origen en el referido contrato, es identificable la suma que se le atribuye a la parte demandante, pues se expone con detalle los conceptos propios de la misma, y en la parte resolutive se indica de forma expresa que los señores (***) deberán cancelar la suma de \$97.183.873 por concepto de cánones superficiarios, por lo tanto, es con este acto que se cumple el requisito de contener una obligación clara, y en esa medida, junto con el contrato de concesión constituye el título que originó la expedición del mandamiento de pago en contra de la parte demandante.

Por otro lado, se advierte que la obligación contenida en el acto administrativo es exigible, toda vez que no se encuentra sujeta al cumplimiento de un plazo o condición.

(...)

Con base en el precedente citado (sentencia del Consejo de Estado de 11 de mayo de 2017, Exp.: 20337, CP Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez Anota la relatoría), un título ejecutivo complejo es aquel que se encuentra compuesto por varios documentos que constituyen en sí una misma obligación, de tal forma que ninguno puede ser ejecutado de forma independiente por estar íntegramente relacionados y constituir una unidad jurídica.

(...)

(...) es decir, el contrato de concesión, contrario a lo indicado en el recurso de apelación, no puede ser ejecutado de forma independiente, requiere del acto que declara la caducidad, pues están íntegramente relacionados y constituyen una unidad jurídica.

Así las cosas, y toda vez que la Resolución 3268 del 21 de octubre de 2010 y su confirmatoria contienen una obligación dineraria que constituye una unidad jurídica con el contrato de concesión No. GBO 102, tal como lo dispone el numeral 3° del artículo 99 del CPACA, dichos documentos conforman un título ejecutivo complejo, y en esos términos debía ser ejecutado por la Administración (...)

(...)

SECCIÓN CUARTA

Sea lo primero reiterar, que en casos en los cuales el título ejecutivo es de naturaleza no tributaria, como en el presente caso, no es de recibo que se pretenda dar aplicación de manera general al CPACA, pues en cuanto al procedimiento de cobro coactivo el artículo 100 del CPACA dispone que para aquellos que no tengan regla especial se aplica lo dispuesto en este ordenamiento y en el E.T., por lo tanto, es predicable en este caso, una aplicación de manera conjunta, y en esa medida, la interpretación de las normatividades debe efectuarse de forma sistemática y armónica.

(...)

(...) como quiera que el CPACA no tiene una regulación expresa sobre prescripción, la norma aplicable al caso, por aplicación armónica y sistemática es el artículo 817 del E.T.

(...)

En ese sentido, como en el caso concreto se trata del cobro coactivo de una obligación no tributaria contenida en el título ejecutivo complejo, conformado por el Contrato de Concesión GBO 102 y la Resolución No. 3268 del 21 de octubre de 2010 y su confirmatoria, esto es, la Resolución No. 000064 del 31 de enero de 2013, el término de prescripción debe contarse a partir de la exigibilidad de la obligación, que conforme la jurisprudencia en cita del Consejo de Estado, y contrario a lo indicado en el recurso de apelación, es a partir de la ejecutoria del acto que contiene la obligación que la Administración pretende ejecutar, y en este caso, es a partir de la ejecutoria de la Resolución No. 3268 del 21 de octubre de 2010, pues es la que contiene la obligación exigible, ya que del contrato de concesión no es predicable la exigibilidad de la obligación, en la medida en que ello sólo ocurre con la declaratoria de caducidad. (...)

[Sentencia de 26 de febrero de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333703920170009101, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS TRIBUTARIOS DE DETERMINACIÓN Y SANCIONATORIOS DE LA UGPP – Procedencia – Al no acreditarse el pago total del valor determinado en el acto a transar, no resulta procedente acceder a la solicitud de terminación por mutuo acuerdo, por cuanto ello constituye un requisito sine qua non / DEBER DE VERIFICACIÓN DE LA UGPP – Alcance / SUBSANACIÓN DE LA SOLICITUD DE TRANSACCIÓN Y TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO – Término / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA - Aplicación

Problema Jurídico: *Establecer, conforme el recurso de apelación formulado por la parte demandada: (i) si la sociedad actora cumplió los requisitos previstos en el artículo 6° de la Ley 1739 de 2014 y en el Decreto 1302 de 2015 respecto de la Resolución RDC 293 del 7 de julio de 2014; y (ii) si era procedente transar y terminar por mutuo acuerdo el procedimiento administrativo tributario adelantado respecto de la Resolución RDC 293 del 7 de julio de 2014.*

Extracto: "(...) Conforme la jurisprudencia en cita (providencia del Consejo de Estado del 15 de junio de 2017, Exp.: 11001-03-27-000-2013-00015-00 (20067) C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría) y lo dispuesto en el Decreto 1302 de 2015, la determinación oficial de aportes a la seguridad social administrados por la UGPP se hace mediante liquidaciones oficiales que aumentan los aportes realizados; por lo tanto, el artículo 56 de la Ley 1439 (sic) de 2014 autorizó la transacción de las sanciones, los intereses y la actualización de las mismas, cuando se hubiere notificado los requerimientos especiales y las liquidaciones de revisión que ellos proponen, así como las liquidaciones de aforo y las resoluciones que resuelven recursos de reconsideración, siempre que, entre otros requisitos, se pague o suscriba acuerdo de pago por el cien por ciento (100%) del mayor impuesto o tributo.

En este orden, se precisa que es procedente aplicar la terminación por mutuo acuerdo a aquellos procesos en los que se haya determinado un mayor impuesto a cargo, y por ende al no acreditarse el pago total del valor determinado en el acto a transar. no resultaría procedente acceder a la solicitud de terminación por mutuo acuerdo, por cuanto ello constituiría un requisito sine qua non.

(...)

El parágrafo 2° del artículo 2.12.2.3,3 del Decreto 1302 de 2015 señala que el funcionario asignado para el estudio de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo, efectuará la verificación previa de los requisitos previstos en dicha norma, esto es, que la solicitud contenga nombre y/o razón social e identificación del aportante u obligado con el sistema de la protección social; identificación del expediente y acto administrativo sobre el cual se solicita la terminación por mutuo acuerdo. y de los valores a transar por concepto de sanciones e intereses, según sea el caso; y que esté acompañada de las autoliquidaciones que acrediten la presentación o corrección de los valores propuestos o determinados. donde se evidencie el pago del 100% del valor del aporte propuesto o determinado en el respectivo acto administrativo; de la prueba del pago del 50% de la sanción propuesta o determinada y del pago del valor determinado en las autoliquidaciones del año 2014 correspondientes a los mismos aportes objeto de la transacción; así como el certificado de existencia y representación legal con una antigüedad no mayor a 30 días.

SECCIÓN CUARTA

La norma también dispone que si la solicitud no cumple con los requisitos en ella contemplados el funcionario asignado para el estudio de la solicitud comunicará de forma inmediata al Director de Parafiscales, quien informará al interesado, para que subsane la **deficiencia formal correspondiente**, dentro del plazo establecido por la Ley 1739 de 2014 para presentar la solicitud de terminación por mutuo acuerdo.

Conforme lo expuesto, se debe señalar que la verificación que debe efectuar el funcionario asignado para la revisión de la solicitud de transacción formulada, se refiere a deficiencias formales, pero no él la constatación efectiva del cumplimiento de un requisito sine qua non, como lo es, el pago del 100% del valor del aporte propuesto o determinado en el respectivo acto administrativo, pues ello corresponde efectuarlo al momento del estudio de fondo de la solicitud; más sin embargo, sí podría informar al interesado si por ejemplo con la solicitud no se allega la prueba de dicho pago, ello sí constituye una deficiencia formal que puede ser subsanada por el aportante antes del vencimiento del término establecido por la Ley 1739 de 2014, mientras que el pago completo del valor a transar constituye un requisito material.

(...)

Debe resaltarse que para el momento en el que se radicó la solicitud de terminación por mutuo acuerdo, esto es, el 18 de junio de 2015, la sociedad actora no había efectuado el pago total de la obligación contenida en la Resolución RDC 293 del 7 de julio de 2014, sin que a dicha deficiencia o incumplimiento de requisito pueda dársele la connotación de formal, como lo pretende la parte demandante y lo entiende el juez de primera instancia, pues para poder acceder al beneficio la sociedad actora debía haber pagado en su totalidad el monto objeto de la transacción; y aplicando de manera restrictiva el beneficio pretendido, los documentos que aportó la sociedad actora con la solicitud de transacción no daban cuenta del cumplimiento de este requisito.

(...)

(...) le asiste razón a la parte apelante pues si bien la solicitud de transacción se presentó dentro del término previsto en el artículo 56 de la Ley 1739 de 2014, la autoliquidación que la acompañó no reflejó el total del valor liquidado por la UGPP en el acto objeto de transacción, sin que pueda tomarse el recurso de reposición como oportunidad para acreditar de forma posterior un requisito de naturaleza sustancial y que debe estar demostrado con la presentación de la solicitud, o antes del vencimiento del término previsto en la ley para el efecto, sin que ello vulnere derecho alguno del solicitante, pues la norma que regula la terminación por mutuo acuerdo es clara en establecer que con la solicitud de transacción se debe allegar la autoliquidación que demuestre el pago del 100% del valor a transar, y permitir que con el recurso de reposición se subsane un pago parcial genera el desconocimiento de la norma y la vulneración del principio de legalidad.

(...)

Se debe precisar que si bien no existe norma que prohíba subsanar con el recurso de reposición los requisitos incumplidos para acceder a la transacción, ha de señalarse que el pago del 100% del valor a transar dentro de las fechas establecidas en las leyes es un requisito material, por ende, es sustancial y relevante que se acredite en los términos fijados por el legislador, y en el presente caso, la sociedad actora presentó una autoliquidación con un pago parcial, por lo que no se cumplió con el requisito sustancial, pues no demostraba un pago total.

En ese orden, la UGPP no incurrió en un error al desconocer el pago de los \$183.800, cuya prueba se allegó con el recurso de reposición, en tanto que si bien se aportó dentro del trámite administrativo de la solicitud de la transacción y terminación por mutuo acuerdo, se hizo por fuera del término fijado en la ley 1739 de 2014; debiendo precisarse que aceptar dicho pago sería desconocer el carácter restrictivo del beneficio tributario, pues el aportante no presentó dentro la oportunidad legal la solicitud de transacción y terminación por mutuo acuerdo y el pago del 100% del valor objeto de transacción.

Conforme lo expuesto, y al ser el pago del 100% del valor objeto de transacción un requisito sustancial y no formal, como lo entiende la juez de primera instancia, en el presente caso, no se advierte una vulneración del párrafo 2° del artículo 2.12.2.3.3 del Decreto 1302 de 2015, y, por ende, tampoco una vulneración del principio del acto propio.

(...)

Conforme lo descrito en precedencia se advierte que el aportante, en este caso, la sociedad actora, debía suministrar al operador de información todo lo necesario para poder cargar las novedades descritas en las resoluciones objeto de transacción y efectuar el pago correspondiente, y respecto del trabajador José Ernesto Benavides, según la certificación referida, se informó el valor a pagar que correspondía con el determinado en dichos actos respecto de los subsistemas ICBF y SENA, no obstante lo anterior, por un error del sistema la planilla no arrojó el valor determinado por la UGPP, lo que constituiría un error que no es atribuible al aportante porque informó el IBC y el valor del ajuste que debía pagar, lo que permitiría concluir que la sociedad actora respecto de este trabajador para el 22 de junio de 2015 cargó la información correcta en la página web del operador APORTES EN LINEA.

Sin embargo, el sistema arrojó un valor diferente a pagar, por lo que, en principio el pago efectuado respecto del señor Benavides con posterioridad, esto es, el realizado el 11 de marzo de 2016, tendría una justificación, pues no es

SECCIÓN CUARTA

responsabilidad de la sociedad que el sistema que maneja el cargue de información y arroja la planilla para pago hubiese liquidado un valor inferior, máxime si se tiene en cuenta que la planilla se liquida de forma mensual, por subsistema y discriminando cada trabajador para indicar un valor a pagar, por lo que el aportante. en aplicación del principio de confianza legítima paga lo indicado en la planilla que le liquida el operador.

Se debe señalar que cuando se está ante una solicitud de transacción, el aportante debe cumplir de forma diáfana con todos los requisitos previstos en la ley para poder acceder al beneficio tributario, y se constata que según lo consignado en la certificación expedida por APORTES EN LINEA, el cargue de la información para el pago de los ajustes a los subsistemas de ICBF y SENA del trabajador Benavides fue realizado por la sociedad actora el 22 de junio de 2015, y según el Acta No. 802 del 30 de junio de 2015, calendada 10 de diciembre de 2015, los pagos de los ajustes de aportes determinados en las resoluciones objeto de transacción fueron efectuados del 25 al 30 de junio de 2015 (fl. 29).

Por lo anterior. la sociedad actora tenía pleno conocimiento del valor exacto y total que debía efectuar para cumplir con el requisito del pago del 100% de los valores a transar, en esa medida, ante las planillas que no arrojaron un valor de acuerdo a lo liquidado por la UGPP era responsabilidad de la aportante corroborar que lo liquidado por el sistema tuviera correspondencia con lo determinado en los actos de liquidación expedidos por la entidad. actos que se encuentran en firma y gozan de presunción de veracidad, es decir, la sociedad actora debió actuar con diligencia y cuidado al momento de efectuar el pago y tener plena certeza que lo pagado tuviera correspondencia con lo determinado por la Administración, y ello implicaba efectuar un trabajo de verificación y confrontación. antes del 30 de junio de 2015, de las planillas pagadas y el acto a transar; y si advertía alguna inconsistencia, informar de tal situación a la UGPP para solucionar en el término previsto en la ley los imprevistos o inconsistencias que se presentaran con el pago.

Por lo tanto, no puede ser un argumento para justificar el pago tardío del valor total de lo liquidado por la UGPP, que el sistema arrojó un error, pues tal error podía ser advertido por el aportante.

(...)

Determinado lo anterior, no son de recibo los argumentos de la parte actora para justificar el pago de los \$183.800 que corresponden al faltante del valor total liquidado en los actos objeto de transacción, cuya prueba se allegó con el recurso de reposición interpuesto en contra del Acta No. 802 del 30 de junio de 2015, calendada 10 de diciembre de 2015, pues era una obligación del aportante allegar con la solicitud de transacción la autoliquidación de corrección que demostrara el pago total de los valores objeto de transacción determinados por la UGPP, sin que pueda subsanarse este requisito con el recurso de reposición, pues la norma que regula el beneficio tributario determinó una fecha límite para su acreditación, esto es, 30 de junio de 2015, sin que sea posible, so pretexto del principio de buena fe y confianza legítima, transgredir lo dispuesto en la norma, porque ello atentaría contra el principio de legalidad. (...)"

[Sentencia de 11 de marzo de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333703920160022301, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Formas de practicarse – Improcedencia de la notificación subsidiaria por edicto cuando existe un yerro en la causal de devolución, por cuanto se vulnera el debido proceso del contribuyente – Efectos de la notificación hecha a otra de las sociedades recurrente y responsable solidaria, cuando se encuentran representadas por el mismo representante legal / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA Y FALTA DE COMPETENCIA TEMPORAL - Configuración

Problema Jurídico: *Establecer: (i) si es predicable la falta de competencia temporal respecto a la expedición de la Resolución No. 003.207 del 10 de mayo de 2017; (ii) si es predicable la realización del supuesto de hecho que origina la sanción; (iii) si se está exigiendo la liquidación de intereses moratorios sobre el monto de la sanción por inexactitud y si ello es procedente; y (iv) si era procedente citar a responsables solidarios y/o subsidiarios frente a la sanción impuesta a Servikom Ltda.*

Extracto: "(...) Conforme la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 20 de septiembre de 2017, Exp. 15001-23-33-000-2013-00035-01 (20890), CP Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoria), 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

(...)

De las pruebas arrimadas a proceso se constata que la DIAN cumplió formalmente con el procedimiento previsto en el artículo 565 del E.T. para la notificación de la Resolución No. 003207 del 10 de mayo de 2017, pues remitió la citación para notificación personal al representante legal de la sociedad SERVIKOM a la dirección que fue informada en el escrito del recurso de reconsideración; no obstante, la misma no fue recibida por la sociedad demandante por cuanto el correo fue

SECCIÓN CUARTA

devuelto por la causal dirección errada, lo cual, impidió que el destinatario de la citación de notificación tuviera conocimiento de ella.

Teniendo en consideración que la DIAN ya había notificado a la sociedad demandante de actos proferidos en la actuación administrativa que culminó con la Resolución No. 003207 del 10 de mayo de 2017 en la dirección Parque Industrial Hacienda Potrero Chico, Km 1.5 Vía Siberia – Cota, vereda Vuelta Grande, Lote 7 A del municipio de Cota – Cundinamarca, se concluye que no fue acertada la causal de devolución de correo indicada por la empresa de mensajería, lo cual podía ser constatado por la Administración, en tanto, que a esa misma dirección ya había enviado otras decisiones administrativas para conocimiento de la sociedad actora, por lo que el error de la empresa de mensajería era de bulto y fácilmente determinable por la autoridad tributaria, pues la dirección fue la única informada por la contribuyente y en ella se entregaron todas las notificaciones de la DIAN, por lo que no podía suponer SERVIKOM que no le llegaría la citación para la notificación de la Resolución No. 003207 del 10 de mayo de 2017.

(...)

(...) si bien la ley permite la notificación subsidiaria de la resolución que resuelve el recurso de reconsideración cuando la citación para notificación personal es devuelta por el correo, en el presente caso, era notorio el error de la empresa de mensajería, pues en el Parque Industrial Hacienda Potrero Chico, Km 1.5 Vía Siberia – Cota, vereda Vuelta Grande, Lote 7 A del municipio de Cota – Cundinamarca ya se habían efectuado notificaciones de actuaciones de la DIAN en el proceso sancionatorio adelantado en contra de la sociedad SERVIKOM LTDA; por lo que la entidad demandada, ante tal circunstancia y atendiendo el caso particular, antes de efectuar la notificación subsidiaria, siguiendo el derrotero del Consejo de Estado, debía subsanar el yerro de la empresa de correo e intentar nuevamente la entrega del aviso citatorio, en aras de garantizar que la demandante pudiera conocer el acto que finiquitó la actuación administrativa.

Aunado a lo anterior, y tal como lo precisó el Consejo de Estado en el caso analizado de similitud fáctica al que es objeto de estudio por esta Corporación (en sentencia del Consejo de Estado del 14 de agosto de 2019, Exp. 25000-23-37-000-2013-00234-01(21347), CP Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría), a la DIAN no se le cuestiona el procedimiento de notificación personal de la Resolución No. 03207 del 10 de mayo de 2017, pues el oficio de citación para notificación personal fue enviado a la dirección informada por la contribuyente en el escrito del recurso de recurso de reconsideración, es decir, a la dirección correcta; sino no haber intentado nuevamente la remisión de la citación a la misma dirección, pues en anteriores ocasiones dentro del proceso sancionatorio se efectuaron notificaciones a la sociedad SERVIKOM en la dirección que indicó la empresa de mensajería era errada.

(...)

(...) la DIAN tenía conocimiento que la dirección a la que se remitió el oficio citatorio existía y era correcta, por lo tanto, ante la causal de devolución indicada por la empresa de mensajería, atendiendo los principios de probidad y cuidado, debió, previo a efectuar la notificación subsidiaria, verificar la causal de devolución e intentar remitir nuevamente la citación para notificación, por lo que dicho argumento más que una justificación para la validez de la notificación, permite evidenciar la falta de cuidado de la entidad en el proceso de notificación del acto.

Ahora bien, la Administración también indica que la citación para notificación personal remitida a la sociedad HINO MOTORS MANUFACTURING DE COLOMBIA S.A., socio solidario de la sociedad demandante, fue entregada en la misma dirección respecto de la cual la empresa de mensajería invoca la causal de dirección errada para la citación remitida a la sociedad SERVIKOM LTDA., no obstante, dicho argumento no subsana el error de la Administración respecto de la notificación de SERVIKOM, pues se trata de dos empresas diferentes vinculadas al mismo proceso, pero respecto de las cuales el trámite de notificación es independiente, y el uno no puede ser extensivo al otro, no obstante, los recursos de reconsideración haya sido presentados por la misma persona en calidad de representante legal de cada una de las empresas.

(...)

(...) el procedimiento de notificación es reglado y se reitera se trata de dos notificaciones a dos sociedades diferentes, no obstante, compartieran representante legal cuando se interpusieron los recursos, pero la DIAN debía enviar citaciones independientes y no pretender hacer extensiva la notificación de una frente a la otra.

(...)

Conforme lo anterior, la notificación personal de la Resolución No. 003207 del 10 de mayo de 2017 a la sociedad HINO MOTORS no convalida la notificación por edicto efectuada a la sociedad SERVIKOM LTDA., sin previamente haberse verificado por parte de la DIAN la causal de devolución de la citación para notificación personal, cuando en esa dirección previamente la Administración ya le había notificado otros actos relacionados con el proceso sancionatorio.

(...)

La Administración irregularmente surtió la notificación por edicto de la Resolución No. 003207 del 10 de mayo de 2017, lo que conlleva a que la misma no surta ningún efecto. En esa medida, conforme los artículos 732 y 734 del E.T. la

SECCIÓN CUARTA

Administración cuenta con un (1) 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.

(...)

Teniendo en consideración lo expuesto, en el presente caso el recurso de reconsideración contra la resolución sanción demandada fue interpuesto por SERVIKOM LTDA., el 24 de junio de 2016 (fl. 205 c.a.2), por lo tanto la Administración debía resolver y notificar el acto administrativo hasta el 24 de junio de 2017, y al haberse constatado por la Sala la irregularidad en el trámite de la notificación por edicto del acto a través del cual la DIAN resolvió el recurso de reconsideración, dicha notificación se entiende no surtida, y en esa medida la ocurrencia del silencio administrativo positivo, por cuanto para el 24 de junio 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 sociedad demandante tuvo conocimiento de la Resolución No. 003207 del 10 de mayo de 2017 hasta el 11 de julio de 2017.

(...)

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 indebida notificación de la Resolución No. 003207 del 10 de mayo de 2017, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Sanción por Imputación Improcedente No. 312412016000044 del 26 de abril de 2016, por lo que la Sala se abstendrá de revisar los restantes cargos de nulidad formulados, y como restablecimiento del derecho que la sociedad actora no está obligada a pagar suma alguna por concepto de sanción por imputación improcedente impuesta en los actos anulados. (...)

[Sentencia de 28 de mayo de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020170137300, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CUOTAS PARTES PENSIONALES – Función pensional de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y asunción por parte de la UGPP – Obligaciones de FIDUPREVISORA S.A. – Administración de las cuotas partes pensionales por cobrar y por pagar a cargo de la Caja Agraria en liquidación / LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA – Improcedencia / CUOTAS PARTES PENSIONALES – Documentos que conforman el título ejecutivo para su cobro - La resolución de reconocimiento de la pensión es el acto administrativo en donde nace, no sólo el derecho a la pensión, sino donde se consolidan las cuotas partes pensionales como obligaciones a cargo de las entidades responsables de las mismas

Problema Jurídico: *Establecer: (i) si la Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Caja Agraria en Liquidación, carece de legitimación en la causa en el proceso de cobro coactivo iniciado en su contra por el FONCEP, y por ende si era necesario dentro de dicho proceso la vinculación del FOPEP y el Ministerio del Trabajo; (ii) si es procedente la excepción de falta de título ejecutivo, propuesta contra el mandamiento de pago; y (iii) si el mandamiento de pago abarca el cobro de cuotas partes pensionales que no fueron incluidas en el cálculo actuarial de pasivo pensional a cargo de la Caja Agraria en Liquidación, y si ello comportaba la vinculación del Ministerio del Trabajo y el FOPEP.*

Extracto: "(...) En ese orden, sea lo primero precisar que la Ley 57 de 1931 definió a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero como una sociedad anónima de economía mixta, de naturaleza bancaria o financiera, con funciones de fomento para el sector agrario, industrial y minero; del orden nacional, perteneciente al sector agropecuario, vinculada al Ministerio de Agricultura, vigilada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, y sometida al régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado, entidad que conforme los Decretos 2921 de 1948 y 1848 de 1969 y el artículo 2° de la Ley 33 de 1985 le correspondía el reconocimiento de pensiones así como el pago y recobro de cuotas partes pensionales.

(...)

(...) Finalmente, mediante Resolución No. 3137 de 2008 el liquidador de la Caja Agraria declaró la terminación de la existencia legal de la entidad, la cual, en su parte considerativa dispuso que la constitución del patrimonio autónomo de remanentes de la Caja Agraria tenía como uno de sus objetivos la administración y pago de situaciones jurídicas no definidas con el producto de las reservas adecuadas establecidas por el liquidador.

(...)

A partir de los anteriores apartes transcritos (del contrato de Fiducia Mercantil. Anota relatoría), se tiene que Fiduprevisora S.A. contrajo la obligación de administrar las cuotas partes pensionales por cobrar y por pagar de la extinta Caja Agraria, teniendo amplias facultades para iniciar procesos administrativos y judiciales, así como para representar y defender los

SECCIÓN CUARTA

intereses del fideicomitente y del patrimonio autónomo constituido como objeto del contrato; aunado a ello, claramente se autorizó a la fiduciaria para que nombrara representantes judiciales con el fin de atender las contingencias jurídicas que sobrevinieran antes o después de la terminación del proceso liquidatorio y de su existencial legal, respecto de cualquier proceso judicial o administrativo, derecho, obligación o trámite, registrado o desconocido por la Caja Agraria.

(...)

Cabe precisar que si bien el artículo 1º del Decreto 255 del 2000 estableció en cabeza del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la obligación de pagar el pasivo pensional a cargo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación mediante el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional-FOPEP, el Decreto 2721 de 2008, por el cual se modifica parcialmente el Decreto 255 de 2000, modificado parcialmente por el Decreto 2282 de 2003, dispuso que la administración de las cuotas partes pensionales por cobrar y por pagar a cargo de la Caja Agraria en liquidación fuera llevada a cabo por la entidad que designare FOGAFÍN, entidad que designó a la Fiduprevisora S.A. de dichos encargos.

Igualmente, se destaca que el vínculo jurídico entre la Fiduprevisora S.A. con la liquidada Caja Agraria fue la suscripción de un Contrato de Fiducia y sus Otrosíes en virtud de los cuales se constituyó un patrimonio autónomo y se establecieron obligaciones y deberes; por tanto, teniendo presente que tal figura se encuentra regulada por los artículos 1226 y siguientes del Código de Comercio², no se puede desconocer que éste se encuentre conformado por el conjunto de bienes que transfirió el fideicomitente-Caja Agraria para el cumplimiento de las finalidades establecidas en el contrato, entre las que específicamente interesa la de atender el cobro y pago de cuotas partes pensionales, máxime cuando expresamente así fue pactado por las partes.

(...)

Así, la Sala no comparte el argumento expuesto por la parte apelante, referente a que no se encuentra legitimada en la causa para concurrir al pago de las cuotas partes pensionales adeudadas por la extinta Caja Agraria, ya que es la llamada a responder de manera directa por tales conceptos, en el entendido de que es quien, en cumplimiento de su función de verificación de las cuentas de cobro de cuotas partes, debe dar aval y autorización de pago al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional-FOPEP, además, es la facultada para ejercer los derechos de defensa y contradicción en los procesos administrativos de cobro y judiciales que contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Caja Agraria en Liquidación se adelanten.

(...)

De la jurisprudencia citada en precedencia (sentencia del Consejo de Estado del 1 de marzo de 2018, Exp. 25000-23-37-000-2016- 01041-01(23252), CP Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría), se desprende que la figura del litisconsorcio necesario se presenta cuando se debe vincular de manera obligatoria e imprescindible a un sujeto para que integre alguna de las partes dentro del proceso, de manera que sin él no podría resolverse de manera uniforme el objeto del litigio.

Así las cosas, se advierte tal como se indicó en precedencia, que a partir del Decreto 255 de 2000, el Ministerio de Trabajo asumió el pasivo pensional de la extinta Caja Agraria como ejecutor de los pagos correspondientes, siempre que se transfirieran “todos los recursos afectos al pago de pasivo pensional de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero al FOPEP”, recursos que, se reitera, son los que conforman el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caja Agraria en Liquidación y que han sido destinados para ese fin, sin embargo, conforme el Contrato de Fiducia Mercantil No. 3-1-0217 del 23 de noviembre de 2006, su Otrosí No. 10 del 13 de noviembre de 2009 y el Decreto 2721 de 2008, las cuotas partes pensionales por cobrar y por pagar a cargo de la Caja Agraria en liquidación corresponde a la Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Caja Agraria en Liquidación, quien autorizar su pago, y en esa medida no es necesaria la vinculación al proceso de cobro coactivo al Ministerio de Trabajo y al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional- FOPEP, pues actúan como meras pagadoras para cancelar las obligaciones a cargo de la extinta Caja Agraria. **Por lo que los argumentos de apelación analizados no tienen vocación de prosperidad.**

(...)

De conformidad con la jurisprudencia transcrita (sentencia del Consejo de Estado del 19 de mayo de 2016, Exp. 2011-00579-01(20854), CP Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría), el título ejecutivo de las cuotas partes pensionales lo conforman, el acto administrativo en el que se reconoce el derecho a la pensión y el acto administrativo que liquide las cuotas partes pensionales respecto de las mesadas pensionales causadas y pagadas que no estén prescritas.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia transcrita (sentencia de la Corte Constitucional C-895 de 2009. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Anota relatoría) el acto administrativo que reconoce la pensión es donde, en realidad, se puede apreciar el objeto de la obligación expresado en forma exacta y precisa, las partes vinculadas por la obligación, que también deben estar

SECCIÓN CUARTA

claramente determinadas e identificadas, la certidumbre respecto del plazo y, finalmente, la determinación de la cuantía o monto de la obligación o que ésta sea claramente deducible. En síntesis, es en este acto administrativo en donde se gesta la obligación clara y expresa en relación a las cuotas partes pensionales.

Igualmente, la resolución de reconocimiento de la pensión es el acto administrativo en donde nace, no sólo el derecho a la pensión, sino donde se consolidan las cuotas partes pensionales como obligaciones a cargo de las entidades responsables de las mismas, puesto que es en el procedimiento previsto para la expedición de esa resolución en el que participan las diferentes entidades que deben concurrir al pago. Y, tal como lo aclara la Corte Constitucional, si bien las cuotas partes pensionales nacen cuando una entidad reconoce el derecho pensional, sólo son exigibles por ésta última a partir del momento en el que se hace efectivo el desembolso de las respectivas mesadas.

(...)

En efecto, los actos que reconocieron la pensión y liquidaron cuotas partes estuvieron dirigidos contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, sin embargo, tal como se expuso al desatar los primeros cargos de apelación, debe entenderse que la parte demandante en los términos del Contrato de Fiducia Mercantil suscrito con la Liquidadora, responde por las obligaciones pensionales a cargo de la extinta Caja Agraria con los recursos administrados objeto del Patrimonio Autónomo constituido para el efecto, por consiguiente, sí es la autorizada para responder por tales conceptos y es procedente que el FONCEP dirija el recobro de cuotas partes contra la Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Caja de Crédito Agrario en Liquidación.

En ese orden, no se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de la entidad demandante, pues, aunque le fue asignada la competencia de responder por el cobro y pago de cuotas partes pensionales adeudadas por la Caja Agraria, no le es dable rebatir los actos administrativos que determinaron y liquidaron la obligación fundamento del cobro coactivo cuando estos gozan de firmeza y fuerza ejecutoria.

(...)

Conforme lo expuesto, la Sala concluye que, si las obligaciones de cuotas partes pensionales materia del proceso de cobro coactivo en el que se profirieron los actos acusados, fueron o no incluidas en el cálculo actuarial del pasivo pensional a cargo de la Caja Agraria Liquidada, no imposibilita el cumplimiento de las labores de su aprobación y pago, ni determina que el Ministerio del Trabajo y el FONCEP debieran haber sido vinculados. **Por lo que el argumento de apelación no prospera, y lo procedente es confirmar la sentencia de primera instancia.** (...)"

[Sentencia de 3 de junio de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333704420170009401, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA ENTRE EL REQUERIMIENTO ESPECIAL Y LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN – Alcance / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO – En materia tributaria – Oportunidades para allegar pruebas al expediente fiscal – Eficacia de los diferentes medios de prueba / COSTO FISCAL – Procedimiento para establecer el costo fiscal de los activos fijos para la determinación de la renta o Gancia ocasional que se produzca en la enajenación de los bienes inmuebles que sean activos fijos y se enajenen durante el año gravable / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema jurídico: 1. Determinar si se vulneró el principio de correspondencia, entre el requerimiento especial y la liquidación oficial de revisión, de conformidad con lo prescrito por el artículo 711 del Estatuto Tributario. 2. Establecer si dentro del proceso administrativo se violó el debido proceso y el derecho de defensa de la parte actora, por cuanto no se valoraron las pruebas aportadas dentro del mismo. 3. Analizar si la demandante efectuó en debida forma el cálculo del costo fiscal, en relación con el activo fijo objeto de controversia, esto es, la edificación ubicada en la carrera 75 No. 71A - 42 de la ciudad de Bogotá, pues para ese efecto se tomó como base el avalúo catastral. 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: "(...) En consecuencia, para la Sala el requerimiento especial y la liquidación de revisión acusada guardaron la debida correspondencia, en cuanto que se enmarcan en la modificación de las mismas glosas y para ello se basaron en los mismos argumentos y material probatorio expuesto a través del proceso administrativo, tal como lo exige el artículo 711 del Estatuto Tributario antes transcrito. Por tanto, no está acreditada la violación del principio de congruencia consagrado en la norma en mención.

(...)

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

SECCIÓN CUARTA

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

En cuanto al estricto apego a los postulados del debido proceso, las únicas pruebas que pueden servir a los fines propuestos en el artículo anterior son aquellas legalmente traídas al proceso, esto es, que hayan sido oportunamente pedidas, practicadas o aportadas y, que hayan sido debidamente notificadas a la contraparte para garantizar el ejercicio del derecho de contradicción de las mismas.

En consonancia con lo anterior, el artículo 684 del Estatuto Tributario enumera las oportunidades con que se cuenta para allegar pruebas al expediente fiscal (...)

(...)

Así mismo, respecto de la eficacia de los diferentes medios de prueba que le merezcan credibilidad o generen convicción a la administración o al Juez acerca de la veracidad de los hechos que investiga, el artículo 743 del Estatuto Tributario establece, que en la actividad probatoria en materia fiscal, **la eficacia de cada uno de los medios de prueba depende de las reglas establecidas particularmente por las leyes respecto de ellas**, a la vez que abre la puerta para que en caso de ausencia de dicha predeterminación se aporten los distintos medios de prueba para que el operador jurídico conforme con los criterios y principios de la sana crítica, los aprecie y atribuya el valor correspondiente.

(...)

Teniendo en cuenta el análisis antes expuesto, y pese a que efectivamente la Administración no estudió la prueba alegada por la parte actora, es evidente que la misma se hace inocua e innecesaria, por cuanto lo que pretende probar, fue admitido por la misma Administración que de manera tácita aceptó los valores establecidos y argumentados por la parte actora.

(...)

(...) es preciso tener en cuenta, que cuando un contribuyente vende un bien el cual hace parte de sus activos fijos, el precio de venta que percibe compone un ingreso constitutivo de renta o ganancia ocasional de acuerdo con los artículos 26 y 299 y subsiguientes del Estatuto Tributario; ahora, el artículo 300 de la normatividad en comento, la cual establece la forma de determinar la utilidad en la enajenación de activos fijos poseídos por dos años o más, siendo esta precisamente, la ganancia ocasional susceptible de ser gravada, donde su cuantía se determina, por la diferencia entre el precio de enajenación y el costo fiscal del activo enajenado. Es preciso tener en cuenta que esta misma norma establece, que no se considera ganancia ocasional sino renta líquida, la utilidad en la venta de bienes que hagan parte del activo fijo del contribuyente, y que el mismo hubiese sido poseído por un tiempo menor a dos (2) años.

(...)

De conformidad con lo anterior, los contribuyentes tienen varias opciones para establecer el costo fiscal de sus activos fijos, para la determinación de la renta o ganancia ocasional que se produzca en la enajenación de los bienes inmuebles que sean activos fijos y se enajenen durante el año gravable, siendo estos:

- Costo Propio de los activos: Es la manera establecida en el artículo 69 del Estatuto Tributario, donde se toma el costo real de adquisición del activo fijo, o el costo declarado en el año anterior, más el IPC, las adiciones, mejoras, construcciones y la contribución de valorización.
- Costo alternativo de los activos: Se tiene como las maneras alternativas que el legislador estableció para determinar el costo fiscal de los activos, las contempladas en los artículos 72 y 73 del Estatuto Tributario.

En el artículo 72 *ibidem* se contempla, que es posible fijar como costo fiscal de los bienes inmuebles que se enajenen dentro del año gravable y que constituyan activos fijos, el valor de los auto avalúos declarados para efectos del impuesto predial, así como, los avalúos formados o actualizados por las autoridades catastrales. Para la viabilidad de la anterior forma de conceptuar el costo fiscal, se debe tener en cuenta, que el autoavalúo o avalúo aceptable como costo fiscal, será el que figure en la declaración del impuesto predial unificado y/o declaración de renta, según el caso, correspondiente al año anterior al de la enajenación

El artículo 73 establece el costo fiscal de los bienes raíces ajustando su costo de adquisición, por el incremento porcentual de la propiedad raíz registrado entre el 1º de enero del año en que se adquirió el bien y el 1º de enero del año en el que se enajena, incrementándose el mismo con el valor de las mejoras y contribuciones por valorización que se hubieren pagado, cuando se trate de bienes raíces, incremento este que deberá ser registrado en la contabilidad del contribuyente, año a año.

(...)

Teniendo en cuenta lo hasta aquí planteado, y en observancia de lo dispuesto por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, es evidente que una de las maneras con las que cuentan los contribuyentes para determinar el costo fiscal

SECCIÓN CUARTA

de sus activos fijos, es el contemplado en el artículo 72 del Estatuto Tributario, en el cual por disposición del legislador, se tiene la opción para determinar el costo del inmueble, el tomarse i) el autoavalúo declarado en el impuesto predial unificado y ii) los avalúos formados o actualizados por las autoridades catastrales, iii) bajo el condicionamiento de que figuren en la declaración del impuesto predial unificado **y/o** la declaración de renta, correspondiente al año anterior de la enajenación.

De conformidad con lo anterior, el contribuyente puede tomar o el autoavalúo declarado en el impuesto predial unificado, o el avalúo formado o actualizado por las autoridades catastrales, para determinar el costo fiscal de su activo fijo, siempre y cuando dicho valor haya sido registrado en la declaración del impuesto predial unificado **y/o** la declaración de renta, correspondiente al año anterior de la enajenación del inmueble, sin que sea obligatorio ni necesario, en que el valor del costo fiscal del activo se registre en las dos declaraciones (predial y renta).

(...)

Por tanto, para la Sala de decisión es claro que el señor (***) , optó por declarar como costo fiscal de su inmueble vendido en el año 2011, el registrado por este en la declaración del impuesto predial del año 2010 (Autoavalúo), tal como así lo faculta el artículo 72 del Estatuto Tributario, sin que fuere necesario el registrar idéntico valor en su declaración del impuesto sobre la renta del año 2010, ya que la norma en mención permite que en una o en otra (Predial o renta) se registre el autoavalúo del bien inmueble como costo fiscal, siempre y cuando el mismo se haya declarado en el impuesto predial del año inmediatamente anterior al de la venta del inmueble, tal como así lo hizo el hoy accionante.

(...)

Por tanto, y ya que la norma en mención (Artículo 277 del ET. Anota la relatoría), en ninguna parte establece que por disposición legal, para tomar el autoavalúo como costo fiscal en la enajenación del bien inmueble, este se debió registrar como "Valor Patrimonial" en la declaración de renta del año inmediatamente anterior a la enajenación, es decir, en la declaración de renta del año gravable 2010, a consideración de la Sala de decisión, y bajo los postulados establecidos por el artículo 72 del Estatuto Tributario, es evidente que el hoy demandante realizó en debida manera el autoavalúo del bien inmueble objeto de venta, con lo cual el valor declarado por este como costo fiscal (\$534.175.000 pesos mte.) en su denuncia rentístico presentado por el año gravable 2011, es el verdadero costo fiscal de su inmueble. (...)"

[Sentencia de 29 de enero de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020160157100, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento de derecho / PROYECTO DE ACUERDO PARA EL COBRO DE UNA CONTRIBUCIÓN POR VALORIZACIÓN – En su elaboración y trámite se debe cumplir con la garantía de la participación ciudadana

Problema jurídico: 1. Analizar si en el presente caso, es aplicable la excepción de inconstitucionalidad, por cuanto los actos acusados fueron sin la participación ciudadana. 2. Establecer si los actos acusados fueron expedidos dentro de la competencia temporal para ello. 3. Determinar si los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación, por cuanto la contribución por valorización no contiene un beneficio al predio ubicado en el Lote No. 5 El Edén identificado con matrícula inmobiliaria No. 176-23625 del municipio de Tocancipá. 4. En consecuencia de lo anterior, establecer si el método asignación utilizado por la administración para cuantificar la contribución por valorización del predio identificado con cédula catastral nro. 2581700000050012, corresponde a lo dispuesto en el acuerdo 05 y 14 de 2009 y Acuerdo 04 de 2010.

Extracto: "(...) **3.1.** Analizar si en el presente caso, es aplicable la excepción de inconstitucionalidad, por cuanto los actos acusados fueron expedidos sin la participación ciudadana.

Sobre el presente problema jurídico a resolver la Sala hace precisión a la sentencia de nulidad proferida por el Consejo de Estado el 15 de noviembre de 2019 (Exp. 25000-23-24-000-2012-00023-01, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Anota la relatoría) en la que se determinó la nulidad del Acuerdo 14 de 2009 por desconocimiento del artículo 22 de la Ley 1ª de 1943 y los artículos 48 y siguientes del Acuerdo 05 de 2009. A su turno dijo: (...)

"(...)

Revisado detalladamente el expediente, la Sala no encuentra prueba alguna que permita inferir que la administración de Tocancipá cumplió con su deber de convocar y realizar audiencia pública para socializar, antes de su radicación ante el Concejo Municipal, el Proyecto de Acuerdo 25 de 2009, "[por] el cual se autoriza el cobro de una valorización de una Contribución de Valorización para la construcción de un Plan de Obras", en los términos del artículo 49 antes citado.

(...)

Bajo las anteriores consideraciones, esta Sala concluye que no quedó demostrado que el Concejo Municipal de Tocancipá haya garantizado la intervención de los propietarios de los predios beneficiados en la formación del

SECCIÓN CUARTA

presupuesto de la obra y en la distribución del impuesto, como tampoco quedó acreditada la participación de la ciudadanía en general en la discusión del Proyecto de Acuerdo 25 de 2009, por el cual se autorizó el cobro de una contribución de valorización para la construcción de un Plan de Obras.

(...)

En síntesis, esta Sala concluye que en la elaboración y trámite del Acuerdo 14 de 2009, “por el cual se autoriza el cobro de una Contribución de Valorización por Beneficio Local para la construcción de un Plan de Obras”, la administración y el Concejo de Tocancipá desconocieron lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1ª de 1943 y en los artículos 49 y 50 del Acuerdo No. 05 de 2009 – Estatuto de Valorización de Tocancipá y que, por ende, el acto administrativo está viciado de nulidad.

En tales condiciones, como quiera que la parte recurrente fundamentó tanto su concepto de violación como su recurso de apelación en primer lugar en lo atinente a la aplicación de excepción de inconstitucionalidad por haberse proferido los actos acusados sin haberse dado previamente la participación ciudadana, escenario sobre el cual como líneas atrás quedó diseñado, dio lugar a declararse la nulidad del Acuerdo 14 de 2009, sobre el cual se motivó el cobro de la asignación por contribución de valorización del predio lote nro. 5 El Edén de propiedad de las demandantes, es pertinente para esta Sala de decisión declarar la nulidad de los actos acusados esto es, la resolución nro. 000310 del 24 de mayo de 2010 y la Resolución nro. 184 del 3 de mayo de 2011. (...)

[Sentencia de 5 de febrero de 2020, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25899333170120110017702, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DECLARACIÓN INDIVIDUAL INFORMATIVA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Sanciones y corrección de sanciones – Prescripción / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación por derogación del hecho sancionado

Problema jurídico: **1.** *Establecer si la facultad sancionatoria de la DIAN había prescrito o, si, por el contrario, la actuación del ente fiscal al momento de proferir los actos administrativos en los que impone a la sociedad actora sanción por no declarar, se ajustó a lo establecido en los artículos 260-10 Y 638 del Estatuto Tributario.* **2.** *Determinado lo anterior, analizar si la sociedad actora estaba obligada o no a presentar Declaración Informativa Individual de Precios de Transferencia por el año gravable 2008 y. por ende la procedencia de la sanción aplicada. consagrada en el artículo 260-11 del Estatuto Tributaria.* **3.** *Analizar si con la actuación desplegada por la entidad demandada, se le vulneró a la demandante los derechos al debido proceso, defensa, contradicción y principio de legalidad, así como que dichos actos fuesen concebidos con falsa motivación.*

Extracto: “(...) Considera la Sala sobre el presente caso, que las pretensiones de la parte actora están llamadas a prosperar, ello en atención a los precedentes jurisprudenciales que sobre el particular han indicado, que cuando desaparece el hecho causante que da lugar a la sanción dispuesta por no presentar Declaración Individual Informativa de Precios de Transferencia. es dable aplicar el principio de favorabilidad de forma extensiva aun en casos en los cuales la sujeción por pasiva con posterioridad desapareció del ordenamiento jurídico sobre situaciones anteriores a la norma que le es más favorable al contribuyente.

(...)

A su vez los artículos 260-1 y siguientes del Estatuto Tributario, regulan el régimen de precios de transferencia que se aplica solo a los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que celebren operaciones con vinculados económicos o partes relacionadas del exterior, obligándolos a determinar los ingresos, costos y deducciones, teniendo en cuenta para tales negociaciones los precios y márgenes de utilidad que se hubieran utilizado en operaciones comparables con o entre partes independientes, para que prevalezcan los precios de mercado y no los fijados por las partes artificialmente en razón de la vinculación que poseen, con el ánimo de reducir su carga tributaria.

(...)

De igual manera, la Corte Constitucional precisó que el régimen de precios de transferencia es un mecanismo de control del comportamiento tributario relacionado con el impuesto de renta, que busca que las operaciones que realicen los contribuyentes con vinculados económicos o partes relacionadas establecidas en el exterior se ajusten y sean declaradas de acuerdo con los precios del mercado y no mediante los asignados arbitrariamente.

Así pues, el artículo 260-8 del Estatuto Tributario dispuso que los contribuyentes que cumplan los indicadores dispuesto en el Decreto, deben presentar anualmente una declaración informativa de las operaciones realizadas con vinculados económicos o partes relacionadas. Por su parte. el artículo 260-4 del mismo estatuto previó que dichos contribuyentes deben preparar y enviar la documentación comprobatoria por cada tipo de operación, para demostrar la correcta aplicación de las normas del régimen de precios de transferencia.

(...)

SECCIÓN CUARTA

De esta manera se aplica el término de cinco años de prescripción como facultad sancionatoria para proferir el pliego de cargos, contados desde la fecha de vencimiento del plazo para declarar para los eventos en que se trate de omisos en la presentación de declarar, conforme con el Decreto Reglamentario 4680 del 2008 en sus artículos 20 y 22; (para el caso en concreto correspondió el 22 de julio de 2009, conforme con el último número dígito del Nit que es 800.010.701-1); en ese orden, el término de cinco años definidos en el art. 260-10 del E.T., para imponer la sanción por parte de la administración, vencían hasta el 21 de julio de 2014.

Así las cosas, es evidente que la facultad temporal de la administración para proferir el acto sancionatorio demandado, fue proferido dentro del término previsto para ello, situación de la cual deviene que, sobre el particular el presente cargo de prescripción no está llamado a prosperar.

(...)

Ahora, en atención a que, el presupuesto expuesto por la administración tributaria corresponde al numeral 9 del art. 450 del E.T., desapareció con la subrogación del arto 111 de la Ley 1607 de 2012, sobre el particular, la Sala aplicará al presente caso, el principio de favorabilidad (Art. 29 Constitucional).

(...)

Con la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012, el legislador en el artículo 111 subrogó el artículo 260-1 del E.T. sin que con ello se hiciera referencia a la causal contenida en el numeral 9 del art. 450 E.T., con lo cual desligó esta causal de vinculación para efectos de la sujeción al régimen de precios de transferencia.

(...)

Por lo tanto, conforme los criterios jurisprudenciales (sentencia del Consejo de Estado del 8 de noviembre de 2017, Exp. 20268, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, reiterado en sentencias del 22 de febrero de 2018, Exp. 21199, CP. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, 7 de marzo de 2018, Exp. 20317, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, 6 de junio de 2019, Exp. 22329, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto y 29 de agosto de 2019, Exp. 22888, C.P. Dr. Milton Chávez García. Anota relatoría) que al asunto en concreto han definido lo referente a la causal de sujeción, se tiene que en efecto el numeral 9 del art. 450 E.T. al desaparecer del marco normativo, desaparece también, el supuesto que genera la sanción aquí discutida."

En consecuencia, se tiene que, de lo dispuesto en la Ley 1607 de 2012 favorece a la sociedad demandante frente a la norma que se encontraba vigente al momento de los hechos" y que conllevó a la imposición de la sanción por parte de la DIAN, por lo tanto, considera la Sala imperativa la aplicación del principio de favorabilidad contenido en el artículo 29 de la Constitución, pues no se requiere norma expresa que admita su aplicación en el régimen sancionatorio tributario.

Entonces, en vista de que para el año 2008 como líneas atrás quedó definido la parte actora era sujeto pasivo para presentar la DIIPT con obediencia al contenido normativo del núm. 9 del art. 450 del E.T.; en la actualidad esta conducta no se encuentra prevista en el artículo 260-1 ib. como causal de vinculación para presentar la Declaración Individual Informativa de Precios de Transferencia, toda vez que, la aludida causal que origina la sanción litigiosa de este caso, no es exigible a partir de la Ley 1607 de 2012.

En ese orden de ideas, aplicar lo dispuesto en el art. 282 de la Ley 1819 de 2016 resulta viable para indicar que el principio de favorabilidad procede respecto de la Ley 1607 de 2012, la cual derogó la causal de vinculación económica objeto de análisis en este asunto y causante de la sanción impuesta por no Declarar Precios de Transferencia por la vigencia de 2008. (...)"

[Sentencia de 11 de marzo de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020140048400, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RENTA POR COMPARACIÓN DE PATRIMONIOS – Determinación / FACULTADES DE FISCALIZACIÓN E INVESTIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – Normativa – Solicitud de información a contribuyentes y no contribuyentes / PRESUNCIÓN DE VERACIDAD – La administración está investida legalmente para investigar y a su vez desvirtuar los hechos declarados por el contribuyente / CARGA DE LA PRUEBA – En materia tributaria el contribuyente tiene la carga probatoria de desvirtuar las glosas efectuadas por el fisco / PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA – Alcance / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema jurídico: **1.** Determinar si la DIAN efectuó una indebida interpretación de los artículos 236 y 237 del Estatuto Tributario, y el 91 del Decreto No. 187 de 1975, al momento de aplicar el método de renta por comparación patrimonial para la vigencia 2010, toda vez que según la parte actora se propuso un patrimonio líquido diferente al consignado al de la declaración privada de la misma vigencia. **2.** Establecer si se vulneró el principio de correspondencia, entre el requerimiento especial y la liquidación oficial de revisión, de conformidad con lo prescrito por el artículo 711 del Estatuto Tributario. **3.** 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.

SECCIÓN CUARTA

Extracto: “(...) De conformidad con la normativa que antecede (artículos 91 del Decreto 187 de 1975, 18 del Decreto Reglamentario 353 de 1984 y 236 y 237 del E.T. Anota relatoría), se evidencia que el legislador tributario estableció un sistema especial para determinar el impuesto de renta, el cual encarna una presunción de derecho respecto a un cálculo específico, donde si la suma de la renta gravable, las rentas exentas y la ganancia ocasional neta, resultare inferior a la diferencia entre el patrimonio líquido del último período gravable y el patrimonio líquido del período inmediatamente anterior, dicha diferencia se considera renta gravable, a menos que el contribuyente demuestre que el aumento patrimonial obedece a causas justificativas; es decir, cuando se incrementa el patrimonio sin que tenga justificación en la obtención de una mayor renta líquida o en una valorización nominal, se deberá grabar la renta del contribuyente a través del sistema especial de la comparación patrimonial.

(...)

De la misma manera (de como lo hace el artículo 684 del E.T. Anota relatoría), el artículo 631 del Estatuto Tributario dispone que, sin perjuicio de las facultades de fiscalización e Investigación de la U.A.E. DIAN, el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá solicitar a las personas o entidades, contribuyentes o no contribuyentes, las informaciones que se listan en la misma disposición, con el fin de efectuar los estudios y cruces de Información necesarios para el debido control de los tributos

(...)

Para la Sala de decisión, es evidente que pese a existir una presunción de derecho respecto a la veracidad de los datos registrados en las declaraciones privadas, resulta claro que la misma norma establece que dichos datos están sujetos a la comprobación de los mismos, a través de las facultades especiales que la DIAN ostenta (...)

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que la Entidad demandada podía y estaba investida legalmente para investigar y a su vez desvirtuar los hechos declarados por el contribuyente a través de las facultades investigativas que el legislador le otorgó, lo cual en el caso de marras fue fielmente desarrollado por la demandada, al establecer una serie de activos que se encuentran en cabeza del actor, y que a su vez fueron omitidos por este en su denuncia rentístico del año 2010.

Teniendo en cuenta lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 1 de marzo de 2012, Exp.: 76001-23-31-000-2004-01369- 01(17568), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relatoría), y desvirtuada la afirmación del demandante respecto al error en la liquidación de la renta por comparación patrimonial, en cuanto a que no le era dable a la DIAN el modificar el patrimonio del contribuyente del año 2010, se hace necesario observar la manera en que la Administración liquidó la renta del contribuyente a través del mencionado sistema especial. (...)

(...)

Se debe precisar que en materia tributaria el contribuyente tiene la carga probatoria de desvirtuar las glosas efectuadas por el fisco, y ante la Administración de Justicia de demostrar la ilegalidad de los actos administrativos demandados, carga probatoria que en el presente caso no fue cumplida por la parte demandante, ya que no allegó ni en vía administrativa ni judicial las pruebas necesarias para demostrar la veracidad de sus argumentos, respecto a que en el no descansaba el derecho de dominio de los bienes y activos expuestos por la Administración, así como, que no se le aplicó en la liquidación de su renta por comparación patrimonial los ajuste de que habla el artículo 237 del Estatuto Tributario, lo cual estaba en la obligación de hacer.

(...)

Conforme la jurisprudencia transcrita (sentencia del Consejo de Estado del 1 de marzo de 2012, Exp.: 76001-23-31-000-2004-01369- 01(17568), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relatoría), la Sala considera, que en razón a la comprobación especial que la DIAN adelantó, respecto de la cual encontró que el actor no declaró el total de patrimonio bruto que ostentaba para el año gravable 2010, le correspondía a la parte actora llevar a la Administración al convencimiento sobre la realidad de lo expuesto por ella en la casilla 32 de su denuncia rentístico por el año 2010, en virtud de la inversión de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso, lo cual no fue hecho.

Lo hasta aquí expuesto evidencia, que la DIAN, contrario a lo manifestado por la parte actora, desplegó una labor diligente con el fin de establecer la existencia de una omisión de activos dentro de su patrimonio bruto, basándose en los documentos entregados por la misma sociedad demandante, así como los obtenidos por requerimientos a terceros, con lo cual se evidenció una diferencia entre lo declarado y lo constatado por la entidad demandada, siendo así factible la adición de las sumas registradas dentro del patrimonio bruto del actor, lo cual derivó en el incremento injustificado del patrimonio del contribuyente, contrayendo que su liquidación de la renta gravable fuese hecha a través del sistema de comparación patrimonial, tal como así lo hizo la Entidad demandada en los actos administrativos acusados.

(...)

SECCIÓN CUARTA

La finalidad de la norma citada (artículo 711 del E.T. Anota relatoría), es proteger el derecho de defensa y al debido proceso del contribuyente, pues las glosas de la declaración que son objeto de modificación por parte de la Administración de Impuestos, deben conservar identidad tanto en el requerimiento especial como en la liquidación oficial de revisión, lo cual permite que dentro de la oportunidad legal para responder el requerimiento especial como para recurrir el acto liquidatorio, el contribuyente pueda ejercer a plenitud su defensa, mediante la presentación de los argumentos y pruebas que estime convenientes para la justificación de los valores liquidados en su denuncia tributario.

(...)

(...) es importante recordar que el artículo 711 del Estatuto Tributario, establece la correspondencia que debe existir entre la declaración, el requerimiento y la liquidación de revisión, en la medida que la liquidación de revisión deberá contraerse exclusivamente a la declaración del contribuyente y a los hechos que hubieren sido fundados tanto en el requerimiento especial o en su ampliación si la hubiere. (...)

(...)

En consecuencia, para la Sala el requerimiento especial y la liquidación de revisión acusada guardaron la debida correspondencia, en cuanto que se enmarcan en la modificación de las mismas glosas y para ello se basaron en los mismos argumentos y material probatorio expuesto a través del proceso administrativo, tal como lo exige el artículo 711 del Estatuto Tributario antes transcrito; de igual forma se observa, que el acto de cierre, guarda correspondencia con los actos que anteceden, donde se solidificaron los argumentos de la Administración para el desconocimiento de la glosa en estudio. Por tanto, no está acreditada la violación del principio de congruencia consagrado en la norma en mención, ni se vislumbra vulneración alguna al debido proceso de la parte actora. (...)

[Sentencia de 20 de mayo de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150181000, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEDUCIBILIDAD DE GASTOS FINANCIEROS EN CUANTO A INTERESES – Normatividad aplicable frente a las condiciones que se deben cumplir para su procedencia – Son deducibles del impuesto de renta los gastos financieros correspondientes a intereses pagados, siempre y cuando las erogaciones tengan relación de necesidad, causalidad y proporcionalidad del ingreso / GASTOS – Definición – Requisitos que deben cumplir los gastos para que puedan ser imputados dentro del proceso ordinario de depuración de la renta / ELUSIÓN FISCAL – Concepto / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema jurídico: **1.** Verificar si, de conformidad con el artículo 11 del Estatuto Tributario, así como con lo establecido por el artículo 117 de la misma normatividad, para determinar la deducibilidad del gasto de intereses financieros, solo es necesario probar la relación de causalidad del gasto, sin necesidad de observar los demás presupuestos establecidos en el artículo 107 de la normativa fiscal nacional. **2.** Determinar si el mayor valor pagado por la demandante por concepto de interés es deducible en el impuesto sobre la renta por el año 2011, para lo cual será necesario analizar los postulados que para este efecto contiene el artículo 107 y 117 del Estatuto Tributario, y si la tasa de interés pactada entre la demandante y SOFASA excede la tasa de usura. **3.** 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: "(...) Según esta normativa (artículo 11 del E.T. Anota relatoría), el único condicionamiento para la aceptación de la deducibilidad de este gasto, es que el mismo tenga relación de causalidad con la actividad productora de renta, lo que va en contravía con los artículos 107 y 117 de la misma normativa fiscal, en cuanto a la deducibilidad del gasto donde estas normas establecen que para la deducción de intereses, no se debe cobrar por encima de la tasa fijada por Superintendencia financiera, y que dichos gasto sea necesario, proporcional y tenga relación de causalidad.

(...)

Al respecto es preciso mencionar, que las normas antes expuestas (artículos 1 y 2 de la Ley 153 de 1887. Anota relatoría) se refieren al evento en que surja la ocurrencia de diferencias entre leyes anteriores y posteriores, se aplicará la ley posterior.

Pese a lo anterior es del caso advertir, que en el caso de marras no se están contrariando dos leyes diferentes, sino por el contrario la diferencia expuesta por la actora concierne a disposiciones legales contenidas dentro de un compendio normativo, siendo este el Estatuto Tributario, por lo cual para establecer la norma que prevalece y se debe aplicar al caso particular en el que nos encontramos, es preciso observar el contenido del numeral 2º del artículo 5º de la Ley 57 del 15 de abril de 1887 "Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional",(...)

(...)

De conformidad con la noma que precede (numeral 2 del artículo 5 de la Ley 57 del 15 de abril de 1887. Anota relatoría), y en la medida que los artículos 11 y 107 del Estatuto Tributario se refieren a la deducibilidad del gasto financiero en cuanto a intereses, normas estas

SECCIÓN CUARTA

que se encuentran contenidas en un mismo compendio normativo (E.T.), prevalecerá la disposición consignada en el artículo posterior, que en este caso sería el artículo 107 *ibidem*.

Teniendo en cuenta el anterior análisis, y contrario a lo manifestado por la parte actora, para la deducibilidad del gasto de interés financieros, se deberá tener en cuenta los parámetros establecidos por el artículo 107 del Estatuto Tributario, siendo esto que el gasto tenga relación de causalidad con la actividad productora de renta, y que el mismo sea necesario y proporcionado de acuerdo con cada actividad.

(...)

De acuerdo con la norma expuesta (artículo 40 del Decreto 2649 de 1993. Anota 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.

Ahora, en la normativa fiscal se encuentran en el capítulo V del título I del Libro I, el tercer elemento del proceso ordinario de depuración de la renta correspondiente a las deducciones, las cuales no son otra cosa que los gastos en que un ente económico incurre durante un ejercicio para administrar, vender, investigar y financiar el negocio, y que, se encuadren dentro de los parámetros fijados por la ley tributaria. Dentro de los artículos 104 al 177 del Estatuto Tributario, el legislador ha plasmado taxativamente los gastos que son susceptibles de ser deducidos en renta, tales como los gastos de personal, honorarios, arrendamientos, servicios públicos, intereses causados, impuestos y gastos de orden legal, seguros, aseo, vigilancia, mantenimientos, reparaciones, gastos de viaje, depreciaciones y amortizaciones, entre muchos otros.

Independiente de lo anterior, existen otros gastos que pueden ser tenidos en cuenta dentro del proceso de depuración del impuesto sobre la renta, siempre y cuando los mismos se ajusten a las medidas fijadas por la normatividad fiscal para ser deducibles, es decir, que los mismos cumplan con los requisitos establecidos para la aceptación de deducciones, los cuales están expresamente establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario (...)

(...)

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

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia exhibida (sentencias del Consejo de Estado del 18 de junio de 2015, Exp.: 25000-23-27-000-2008-00285-01(18792), C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Anota relatoría), para que una erogación proceda como gasto y sea susceptible de deducción, la misma 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 que la misma, tenga una relación de causalidad con la actividad productora de renta, siempre que sea necesaria y proporcional a la actividad.

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.

(...)

Según las normas antes citadas (artículos 117 y 11 del E.T. Anota relatoría), son deducibles del impuesto de renta los gastos financieros correspondientes a interés pagados, siempre y cuando las erogaciones tengan relación de necesidad, causalidad y proporcionalidad del ingreso y cuando estos no excedan el tope máximo de la tasa de usura establecido por el Gobierno Nacional. Lo anterior, en la medida que la norma especial sobre la deducción de intereses (artículo 117 del E.T.), está contenida dentro del Capítulo V del Libro Primero del Estatuto Tributario, donde se establecen los aspectos generales de las deducciones permitidas dentro del esquema fiscal colombiano, con lo cual dicha norma al no establecer limitaciones especiales para la deducibilidad, se acude a lo contemplado en el artículo 107 de misma norma fiscal nacional.

(...)

Ya para el año gravable 2011, precisamente para la finalización del período fiscal (octubre de 2011), los intereses fueron incrementados en un 620%, basándose según la actora en que por el cambio de razón social de la compañía (actividades de fabricación de autopartes) su nueva actividad económica le permitía generar un mejor ingreso, con lo cual tenía una mejor disposición para pagar tan altos intereses planteados por la prestamista, que en este caso es la misma propietaria de la sociedad acreedora.

Para la Sala de decisión, esta práctica comercial no es normal, toda vez que no se encuentra una justificación creíble para pactar una tasa de interés superior a la que se venía aplicando durante los años que ha transcurrido desde el préstamo adquirido, que si bien no

SECCIÓN CUARTA

es superior a la de usura como lo expone el apoderado de la sociedad en la respuesta al requerimiento, si se establecieron unos criterios poco razonables que se convierten en un factor de distorsión propios con la empresa que posee el 99.98% de las acciones de RTMX, dado que deja de existir la proporción entre el ingreso percibido por el arriendo de los inmuebles, con los intereses que se originaron por la misma compra de dicho inmuebles arrendados.

Si bien como lo aduce el actor, las tasas de interés son libres de ser acordadas por las partes, siempre que no sobrepase los límites pactados en la norma, también lo es como lo indica la Administración en los actos demandados, que no es razonable que el prestamista vinculado económicamente con una participación del 99,98% (Es decir, es el dueño y su decisiones abarcan las dos compañías), le establezca a RTMX un incremento del interés del 3.47% en el año 2003 al 21,5% en el año 2011, una vez cambiada la razón social principal del ente económico, situación que no se enmarca dentro de la costumbre comercial y que hace que dicho gasto no cumpla con los presupuestos establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario, toda vez que no guarda relación de causalidad ni proporcionalidad con el ingreso, dado que con este procedimiento hecho entre las dos compañías se observa unas operaciones formalmente legales, que no contraviene disposición legal alguna, pero que en su esencia se observa que tiene claras aristas ilegítimas o antijurídicas, dándose así una elusión fiscal.

(...)

Por tanto, cuando hablamos de elusión fiscal, se hace referencia a aquellas vulneraciones indirectas a la ley, pues se trata de conductas “formalmente legales” (abuso del derecho), donde no hay una conducta de ocultamiento ante la Administración, ni de suministro de información errónea o falsa, ya que la actuación en sí se disfraza con formas jurídicas, hechos económicos diferentes a los utilizados, teniendo como único propósito la disminución de la carga fiscal. (...)

(...)

De conformidad con lo anterior, es claro que si bien, el acuerdo de la tasa de interés entre la actora y SOFASA surge como resultado de un ejercicio legítimo del libre desarrollo de los negocios, la libertad de empresa, dentro de la órbita privada de las operaciones económicas del grupo empresarial. Pese a lo anterior, no pueden reconocerse efectos fiscal a tal negocio, ya que con este más allá de generar un cambio en la situación financiera de las empresas vinculadas, se procura generar artificialmente unos efectos tributarios con el reconocimiento de una deducción que disminuye la renta líquida del impuesto sobre la renta y complementarios del año 2011 de la actora, lo que afecta la correcta determinación de tributos, distorsionándose así la eficacia de las normas fiscales en cuanto al deber de contribuir de los administrados, por la suscripción de un acuerdo inoponible al fisco, más aun si se tiene en cuenta, que de conformidad con el artículo 553 del Estatuto tributario, los convenios entre particulares sobre impuestos, no son oponibles al fisco. (...)

[Sentencia de 3 de junio de 2020, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020160198900, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO – Mutación catastral / CARGA DE LA PRUEBA – Le corresponde al contribuyente demostrar que la información catastral no está actualizada o es incorrecta / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA – No se vulnera cuando la Administración induce en error al contribuyente al enviar las declaraciones sugeridas del impuesto predial, dado que dicha liquidación sugerida no es un acto administrativo que exprese la voluntad de la Administración, máxime si se tiene en cuenta que es el contribuyente quien conoce de primera mano la realidad física, económica y jurídica del bien / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema jurídico: *Establecer: (i) si los actos acusados desconocen las normas en que deberían fundarse y se encuentran falsamente motivados, toda vez que la sociedad efectuó el pago del impuesto predial de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias n.º 50C-616886, 50C-616887, 50C-258596 y 50C-258597 por las vigencias 2008 a 2010, de conformidad con la declaración sugerida por la Administración Distrital; (ii) si los actos demandados incurrieron en falsa motivación ya que la Administración liquidó el impuesto con la tarifa incorrecta que corresponde a lotes de engorde; (iii) si se vulneró el derecho al debido proceso de la sociedad demandante por negarse el decreto de una prueba que consideraba conducente, pertinente y útil y que afecta la validez de los actos demandados, y iv) si la entidad demandada desconoce la doctrina preexistente, referente a la corrección de las declaraciones sugeridas.*

Extracto: “(...) De la jurisprudencia anterior (sentencia del Consejo de Estado del 22 de septiembre de 2016, Exp. 19866, CP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota la relatoría), la Sala encuentra que la información reportada por catastro es la fuente principal que toma la Administración de impuesto a efectos de determinar la base gravable del impuesto predial, sin embargo, la información que reposa en catastro puede ser desvirtuada por el contribuyente con otras pruebas que demuestren las circunstancias reales del inmueble.

Al respecto, el Alto Tribunal Contencioso Administrativo, consideró (en sentencia del 24 de mayo de 2012, Exp.: 17715, CP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota la relatoría):

SECCIÓN CUARTA

Como se advirtió previamente, el impuesto predial es anual y se causa el 1° de enero del respectivo año gravable, lo que implica que se deben tener en cuenta las características jurídicas, físicas y económicas de los predios para ese momento, a efectos de identificar los elementos del tributo, de tal manera que, para determinar las circunstancias particulares de cada uno de los predios sujetos al gravamen al momento de su causación, es imperativo acudir al catastro, pues tanto la destinación, que determina la tarifa, como el avalúo, con el que se establece la base gravable, aparecen en el registro catastral.

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

De acuerdo a lo anterior, en el desarrollo del procedimiento de determinación del tributo el contribuyente podrá probar, con los medios de prueba legalmente establecidos, que tiene a su disposición, que la información suministrada por catastro es errada, con fin de demostrar la realidad física, jurídica y económica del bien. (...)

(...)

Visto lo anterior (declaraciones del impuesto predial presentadas por la parte demandante y liquidaciones sugeridas del impuesto predial expedidas por la entidad demandada. Anota la relatoría), para la Sala es claro que existe una diferencia entre el autoavalúo determinado por el contribuyente en la declaración del impuesto y el avalúo catastral, sin que la parte demandante argumente la razón por la cual se originó esta diferencia, ni tampoco demostró en vía administrativa ni en el proceso judicial que la información catastral era incorrecta o no estaba ajustada a la realidad.

Por lo tanto y conforme a la jurisprudencia citada, el contribuyente o interesado tiene la carga de probar o demostrar que la información catastral no está actualizada o es incorrecta, lo cual en el presente caso no ocurrió, pues no desvirtuó lo registrado en el boletín catastral.

En ese sentido, la Sala advierte que la Secretaría de Hacienda en el proceso de fiscalización efectuó una debida valoración de las pruebas aportadas por el contribuyente, llegando a la conclusión que el avalúo declarado por el contribuyente era inferior al establecido en el avalúo catastral, como en efecto lo plasmó en los actos administrativos acusados, de modo que, no se vulneró el derecho al debido proceso y defensa de la sociedad actora.

(...)

Al respecto, el Consejo de Estado (en sentencia del 30 de agosto de 2012, Exp. 14940, CP Héctor J. Romero Díaz. Anota la relatoría) ha sostenido que la Administración debe guardar el debido cuidado al suministrar las instrucciones a los contribuyentes de los diferentes tributos distritales, para que cumplan con sus cargas tributarias dentro de los límites que la ley impone, y que hagan uso de los beneficios a los que tienen derecho sin inducirlos a error, más aún en el caso del impuesto predial.

(...)

Así mismo, como lo ha señalado la Sección Cuarta del Consejo de Estado (en sentencia del 9 de julio de 2015, Exp. 20327, CP Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Anota la relatoría) la «liquidación sugerida no es un acto administrativo que contenga la manifestación de la voluntad de la Administración tendiente a crear, modificar o extinguir una situación jurídica particular y, en esa medida no se puede predicar la transgresión del principio de confianza legítima».

En efecto, puede suceder que la Administración induzca en error al contribuyente al enviar las declaraciones sugeridas del impuesto predial, sin embargo, esta liquidación sugerida no es acto administrativo que exprese la voluntad de la Administración, máxime si se tiene en cuenta que es el contribuyente quien conoce de primera mano la realidad física, económica y jurídica del bien, razón por la cual no encuentra demostrada la vulneración al principio de confianza legítima.

(...)

Como fue expuesto en el cargo anterior, la entidad demandada modificó la declaración privada por encontrar inconsistencias en la base gravable, toda vez que el autoavalúo reportado en el denuncia privado era inferior al avalúo catastral, sin que se discutiera la tarifa declarada.

En ese sentido, la Sala comparte lo expuesto por la parte demandada, pues la sociedad actora debió corregir la declaración dentro de la oportunidad legal, si encontraba error en la tarifa que había declarado, por lo que no puede pretender la sociedad que en el proceso judicial se analice la tarifa declarada por éste, con el fin de corregir su error, pues no es la oportunidad legal de que trata el artículo 589 del Estatuto Tributario por remisión expresa del artículo 20 del Decreto Distrital 807 de 1993.(...)"

[Sentencia de 12 de febrero de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150080900, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PROCESO DE PRODUCCIÓN DE HUEVOS – Alcance del concepto “desarrollo del proceso de producción y comercialización de huevos” / DEVOLUCIÓN DEL IVA – En el caso de los huevos, será el avicultor que desarrolle el proceso de producción y los comercialice, quien tendrá derecho a devolución del impuesto sobre las ventas pagado por la adquisición de bienes y servicios gravados que constituyan costo o gasto de su producción / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema jurídico: *Establecer (i) si el demandante tiene la condición de productor de bienes exentos y por tanto, podía descontar el IVA pagado sobre los bienes y servicios que empleó en el desarrollo del proceso de producción y comercialización de huevos y (ii) si es improcedente la imposición de la sanción por inexactitud.*

Extracto: “(...) De conformidad con las normas citadas (artículo 1, 4 y 5 del Decreto 1949 de 2003. Anota la relatoría), en el caso de los huevos, será el avicultor que desarrolle el proceso y los comercialice, quien tendrá derecho a devolución del impuesto sobre las ventas pagado por la adquisición de bienes y servicios gravados que constituyan costo o gasto de su producción.

Aunado a lo anterior, los productores de bienes exentos tienen derecho a tratar como descontable el IVA pagado por la adquisición de bienes y servicios gravados que constituyan costo o gasto de su producción.

(...)

De acuerdo a la jurisprudencia anterior (sentencia del Consejo de Estado del 24 de marzo de 2011. Exp.: 16997. C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Anota la relatoría), se extrae que el avicultor es el que aprovecha los productos de las aves, como los huevos, por lo adquiere el derecho a la devolución de IVA pagado por la adquisición de bienes y servicios gravados que constituyen costo o gasto durante todas las fases, estos es desde la cría y levante de las gallinas hasta la postura de los huevos.

(...)

De lo anterior (análisis de las facturas de la compra de aves aportadas al proceso por la parte actora. Anota la relatoría), se evidencia que el demandante adquirió 13.770 pollitas de un día de nacidas, de las cuales se puede establecer que el contribuyente realizó todo el proceso de producción, correspondiente a la cría y levante de la gallina hasta la producción de los huevos, lo que implica que el demandante es avicultor en relación con las 13.770 pollas.

Ahora, respecto de la compra de las 22.000 pollas de levante por el 6º bimestre de 2012, está demostrado que el actor no realizó todo el proceso de producción que incluye la cría y levante de las aves, pues de acuerdo a lo constatado en el proceso se logró evidenciar que el demandante adquiere las gallinas en estado de levante, esto es superada la etapa de cría.

Así pues, en el desarrollo de proceso de producción de los huevos, el demandante omite realizar una etapa o fase para la obtención del producto final (huevos), correspondiente a la cría de las aves, por lo que no cumple con el proceso productivo, en consecuencia, el demandante pierde la calidad de productor de huevos frente a las 22.000 gallinas compradas en estado de levante.

Así pues, conforme fue expuesto por el Consejo de Estado, el avicultor que realiza los procesos de producción con el fin de aprovechar los productos de las aves, como son los huevos, tienen la titularidad del derecho a la devolución del impuesto sobre las ventas pagado por la adquisición de bienes y servicios gravados que constituyen costos o gastos durante todas las fases anteriores que generaron la producción de los bienes exentos, estos son los impuestos pagados durante la cría y levante de las gallinas ponedoras.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la parte demandante no realizó todas las fases anteriores a la obtención del producto final, concerniente a la cría de las aves, para la Sala el demandante no tenía la calidad de avicultor, en consecuencia, los huevos vendidos tampoco adquirirían la condición de bienes exentos conforme lo previsto en los artículos 477 del ET, 4 y 5 del Decreto Reglamentario 1949 de 2003.(...)”

[Sentencia de 26 de febrero de 2020, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020160031600, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña - Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SANCIÓN POR IMPROCEDENCIA DE LAS DEVOLUCIONES O COMPENSACIONES – Base para determinarla / LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LOS INTERESES DE MORA – La base para liquidar los intereses de mora es el mayor impuesto determinado, sin incluir la sanción por inexactitud / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

SECCIÓN CUARTA

Problema jurídico: *Establecer: (i) si la sanción por devolución y/o compensación improcedente fue expedida con falsa motivación por incluir en el cálculo de los intereses moratorios la sanción por inexactitud y (ii) si la sanción por devolución y/o compensación improcedente impuesta a la sociedad vulnera los artículos 29 y 363 de la Constitución Política.*

Extracto: "(...) De acuerdo a la norma anterior (artículo 670 del E.T. Anota la relatoría), cuando la Administración Tributaria dentro del proceso de determinación rechaza o modifica el saldo a favor objeto de devolución, el contribuyente deberá reintegrar las sumas devueltas o compensadas en exceso o indebidamente, más los intereses moratorios que correspondan, aumentados estos últimos en un cincuenta por ciento (50%), esta última corresponde a la sanción por devolución improcedente.

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia anterior, el contribuyente al que se le haya devuelto una suma en exceso o improcedente por concepto de saldo a favor, es merecedor de la sanción por devolución y/o compensación improcedente a cuyo efecto deberá: i), reintegrar las sumas devueltas o compensadas en exceso o improcedentes; ii) pagar los intereses moratorios que corresponda y iii) pagar la sanción propiamente dicha. es decir, el incremento de los intereses de mora en un 50%.

En ese sentido, de la suma a reintegrar no se debe detraer el valor de la sanción por inexactitud determinada en la liquidación oficial de revisión, pues mientras se mantenga la legalidad de la liquidación oficial, la obligación de pagar la sanción por inexactitud impuesta en el proceso de determinación del tributo, también se mantiene.

Sin embargo, para liquidar y pagar los intereses de mora no hace parte la sanción por inexactitud, ya que estos no se causan sobre sanciones, por expresa disposición legal. en ese sentido, la base para liquidar los intereses de mora es el mayor impuesto determinado, sin incluir la sanción por inexactitud.

(...)

En ese sentido, teniendo en cuenta que la Administración de impuestos le está indicando al contribuyente que la sanción por devolución improcedente consiste en el reintegro de la suma devuelta en cuantía de \$2.252.442.000, más los intereses de mora, está incluyendo en la base para calcular los intereses de mora la sanción por inexactitud y la sanción declarada por el contribuyente, lo cual vulnera el principio de legalidad. pues desborda el alcance del artículo 670 del Estatuto Tributario, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 634 ibidem.

Así las cosas, se concluye que los actos administrativos sancionatorios determinaron una base superior a la que corresponde para liquidar los intereses moratorios incrementados en un 50%, que equivalen a la sanción por devolución improcedente propiamente dicha en los términos establecidos en el artículo 670 del E.T, pues para ello se incluyó el monto a pagar por concepto de sanciones declaradas por el contribuyente y la sanción por inexactitud establecida por el fisco en el acto de liquidación oficial. (...)"

[Sentencia de 11 de marzo de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020120046200, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña - Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – No están sujetos a este gravamen las actividades relacionadas con la producción primaria o sector agropecuario, correspondiente a los productos de la naturaleza, sin ningún proceso de transformación. – La prohibición de no gravar con el Impuesto de Industria y Comercio al sector primario, busca proteger al productor primigenio no al comercializador del producto que lo adquiere del productor inicial. / CERTIFICADO DE REVISOR FISCAL Requisitos para que sea válido como prueba contable

Problema jurídico: *Establecer: (i) si vulneran el principio de legalidad de los tributos; (ii) si fueron expedidos con violación de las normas en que debían fundarse y con indebida aplicación de la Ley 14 de 1983 y el Decreto 1333 de 1986; si fueron expedidos con fundamento en normas aplicadas de manera retroactiva; si vulneran el principio de confianza legítima; y (v) si es procedente la devolución solicitada por pago de lo no debido.*

Extracto: "(...) El artículo 39 de la Ley 14 de 1983 establece la prohibición de gravar con cualquier impuesto la producción primaria, agrícola, ganadera y avícola, sin que se incluyan en esta prohibición las fábricas de productos alimenticios o toda industria donde haya un proceso de transformación por elemental que sea.

(...)

En ese contexto normativo (transcripción de los artículos 34, 35, 36, 37 y 41 del Acuerdo 043 de 2009, expedido por el Concejo Municipal de Cogua. Anota relatoría), se extrae que en el municipio de Cogua estaban gravadas con el impuesto de industria y comercio las actividades de industria, comercio y servicios. Así mismo, no están sujetas a este gravamen entre otras actividades la producción primaria agrícola, ganadera y avícola, sin que se incluya las fábricas de productos alimenticios

SECCIÓN CUARTA

o toda industria, donde haya un proceso de transformación por elemental que sea, y la venta y comercialización de esto en sitios diferente a donde existe la producción primaria.

(...)

De acuerdo a la jurisprudencia (Sentencia del Consejo de Estado del 18 de julio de 2019. C.P. Dr. Milton Chaves. Exp. 21928. Anota relatoría), se tiene que no están gravadas con el impuesto de industria y comercio las actividades relacionadas con la producción primaria o sector agropecuario, correspondiente a los productos de la naturaleza, sin ningún proceso de transformación. El proceso de producción primaria culmina con la venta del producto en su estado natural o primario, esto es, con la venta que realiza el productor del producto natural, sin transformación, modificación, variación o alteración alguna de las condiciones físicas o químicas del recurso natural.

(...)

Verificadas las pruebas aportadas, la Sala encuentra que el certificado del revisor fiscal aportado por la sociedad demandante no atiende a las exigencias para que sea tenida como medio de prueba, pues se limita a indicar que los ingresos ordinarios y extraordinarios durante el año 2012, sin que se informe si las operaciones están respaldadas por comprobantes internos y externos y si reflejan la situación financiera del ente económico.

(...)

De modo que, la certificación del revisor fiscal no llevaba al convencimiento del hecho que pretendía probar, máxime cuando el certificado del revisor fiscal permite al juez tener la certeza de las operaciones que realizan los contribuyentes.

(...)

(...) la Sala advierte que la sociedad demandante tiene por objeto principal la pasteurización e industrialización de la leche y sus derivados, tales como: yogurth, kumis, queso campesino, entre otros productos, de modo que, para el desarrollo de su actividad principal la empresa actora compra y vende leche.

Como quedó demostrado la sociedad compró leche cruda de terceros (proveedores) por los periodos 2010 a 2012, con el fin de desarrollar su actividad principal, correspondiente a la venta de leche líquida pasteurizada y ultrapasteurizada y los productos derivados, por lo que la actividad de compra de leche cruda para su posterior venta no puede ser asimilada a la producción primaria de ganadería, pues el productor original o ganadero que vende la leche cruda es quien realiza la actividad comercial no gravada con el impuesto de industria y comercio, más no el comprador del producto primario.

En efecto, conforme al literal a) del numeral 2 del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, la compra de leche cruda y venta de leche pasteurizada y ultrapasteurizada, no puede confundirse con la producción primaria, que no es gravada con el impuesto de industria y comercio, porque conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, en tratándose de leche, la producción primaria termina con la venta del producto leche cruda por parte del ganadero, por lo que la prohibición de gravar la producción primaria no puede extenderse al adquirente o comprador.

(...)

Aunado a lo anterior, si bien la empresa demandante realiza a la leche cruda que compra el proceso de pasteurización y ultrapasteurización, los cuales no transforman la leche según lo dispuesto en el Decreto 616 de 2006, lo cierto es que la sociedad actora no es el productor primario de la leche, como quedó expuesto anteriormente, por lo que no tiene la calidad de ganadero para ser beneficiario de la no sujeción del impuesto de industria y comercio.

De modo que, la prohibición de no gravar con el impuesto de industria y comercio al sector primario, busca proteger al productor primigenio, no al comercializador del producto que lo adquiere del productor inicial.

Por lo anterior, para la Sala la parte demandante estaba obligada a declarar los ingresos percibidos por la venta de la leche pasteurizada y ultrapasteurizada y los productos derivados de la leche, por los años 2010 a 2012, en virtud de lo dispuesto en los artículos 34 y 41 del Acuerdo 043 de 2009, en concordancia con el literal a) del numeral 2 del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, por lo que la Administración no vulneró el principio de legalidad, ni el principio de confianza legítima. (...)"

[Sentencia de 20 de mayo de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150089300, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña - Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / ALEGATOS DE CONCLUSIÓN – No procede la presentación de nuevos cargos en los mismos / INTERMEDIARIOS DE LA MODALIDAD DE IMPORTACIÓN DE TRÁFICO POSTAL Y ENVIOS URGENTES – Obligaciones / DUDA EN EL VALOR DECLARADO – Procedimiento a seguir tanto por el funcionario de la Administración como por el intermediario cuando exista diferencia en el valor consignado en el documento de transporte y los precios de referencia de la base de datos del sistema de administración de riesgos o los provenientes de otras fuentes – En el expediente administrativo debe estar

SECCIÓN CUARTA

acreditada la lista de precios de referencia que tomó la Administración aduanera para establecer la propuesta de valor / GARANTÍAS – Procedimiento para hacerlas efectivas sin necesidad que exista procedimiento administrativo para la imposición de sanción por infracción aduanera o para la expedición de una liquidación oficial

Problema jurídico: *Establecer: si incurrió en falsa motivación por indebida valoración probatoria e inaplicación del procedimiento previsto en el artículo 119-1 del Resolución 4240 de 2000.*

Extracto: "(...) De conformidad con la jurisprudencia transcrita (Sentencia del Consejo de Estado del 16 de agosto de 2018. C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López. Expediente 11001-03-24-000-2010-00198-00. Anota relatoría) y el caso en concreto, la Sala precisa que el cargo planteado por el demandante en el escrito de alegatos de conclusión, es ajeno al estudio de fondo en esta instancia, por evidente inoportunidad en su formulación, comoquiera que debió plantearse en la demanda en virtud de lo dispuesto en el artículo 162 del CPACA, inclusive en la reforma a la demanda y no en los alegatos de conclusión.

En efecto, la Sala no podrá analizar el cargo planteado por la demandante en los alegatos de conclusión, toda vez que ello vulneraría el derecho al debido proceso de la entidad demandada, en tanto no se le dio la oportunidad de controvertir lo propuesto por la accionante.

(...)

Conforme a las normas antes citadas (artículos 192, 194, 202, 203, 195 y 196 del Decreto 2685 de 1999 y 119 de la Resolución 4240 de 2000. Anota relatoría), la Sala anota que los intermediarios en la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes son aquellos que cumplen las labores de recepción y entrega de envíos que llegan al territorio aduanero nacional por la red oficial de correos, tales como la Sociedad de Servicios Postales Nacionales o quienes hagan sus veces y por las empresas legalmente autorizadas por esta.

Ahora, los intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes serán responsables de entregar la información de los documentos de transporte⁸, especialmente los datos referentes al valor FOB de las mercancías, a través de los servicios informáticos electrónicos de la DIAN, dentro de las tres horas antes a la llegada del medio de transporte⁹, información que corresponde al contenido del manifiesto expreso y las guías de empresa de mensajería especializada, relacionada con la carga que llega al territorio nacional aduanero.

Luego, las empresas de mensajería especializada recibirán la carga en el área de inspección señalada por la autoridad aduanera e informará los detalles de la carga efectivamente recibida y las inconsistencias frente al manifiesto expreso, diligenciado para ello una planilla de recepción a través del sistema de la DIAN.

En el mismo sentido, la Resolución 4240 de 2000 establece que verificadas las mercancías por las empresas de mensajería especializada se detectan inconsistencias, mercancías que no corresponden a la modalidad de importación, o mercancías declaradas por un valor inferior, el funcionario de la Administración aduanera realizará acta de diligencia en la cual dejara constancia de las circunstancias encontradas y señala el trámite procedente según el caso, esto a través de los servicios informáticos electrónicos.

En el párrafo 1 del artículo 119 de la resolución referida indica que las guías emitidas por las empresas de mensajería especializada hacen las veces de documentos de transporte de cada paquete o envío.

De igual forma, la resolución mencionada determina el procedimiento que se debe seguir cuando exista diferencia entre el valor consignado en el documento de transporte y los precios de referencia de la base de datos del sistema de administración de riesgos o los provenientes de otras fuentes, (...)

(...)

La norma (artículo 119, párrafo 1 de la Resolución 4240 de 2000. Anota relatoría) plantea el procedimiento que debe seguir tanto el funcionario de la Administración como el intermediario cuando exista diferencia entre el valor consignado en el documento de transporte y los precios de referencia de la base de datos del sistema de administración de riesgos o los provenientes de otras fuentes, el cual consisten en que el funcionario competente planteará la duda correspondiente consignado el precio, luego pueden ocurrir dos situaciones: i) el intermediario puede acreditar antes de realizar el traslado de la mercancía al depósito, para lo cual contará con un término de cinco días siguientes a la fecha del planteamiento de la duda, y ii) dentro del término legal de permanencia de la mercancía en el depósito, esto es un mes contado desde la fecha de la llegada de la mercancía al territorio nacional, el cual podrá prorrogarse por un mes adicional¹⁰, el intermediario podrá presentar a la entidad aduanera los documentos que demuestran el precio realmente pagado o por pagar, o realice de forma libre y voluntaria el respectivo ajuste.

En todo caso, si el intermediario no presenta la acreditación de pago dentro de los cinco días siguientes al planteamiento de la duda, se trasladará la mercancía al depósito.

SECCIÓN CUARTA

Ahora, si vencido el término de permanencia de la mercancía en el depósito (1 mes), sin que el intermediario acredite en debida forma el precio o no lo ajuste libre y voluntariamente, opera el abandono legal, conforme lo dispone el artículo 119-1 de la Resolución 4240 de 2000 en concordancia con el artículo 115 del Estatuto Aduanero.

(...)

Este procedimiento tiene como fin hacer efectivas las garantías constituidas por los contribuyentes, intermediarios y demás sujetos aduaneros, sin necesidad que exista procedimiento administrativo para la imposición de sanción por infracción aduanera o para la expedición de una liquidación oficial. Para el efecto, la Dependencia competente debe, dentro del mes siguiente a la fecha en que se establezca el incumplimiento de la obligación garantizada, comunicar al usuario o responsables este hecho, otorgándole un término de 10 días para que dé respuesta al oficio o acredite el pago correspondiente o el cumplimiento de la obligación. Vencido este término, si el usuario no acredita el pago, se remitirá el expediente a la División de Liquidación para que dentro de los 15 días siguientes profiera resolución que ordene hacer efectiva la garantía por el monto correspondiente.

(...)

De modo que, la Administración de impuestos para establecer los precios de referencia puede acudir a fuentes de información tales como: libros, revistas, catálogos, listas de precios, cotizaciones, antecedentes de precios de importación de mercancías que hayan sido verificadas por la aduana y los tomados de bancos de datos de la aduana.

Esta Sala en providencia de 19 de junio de 201920 resolvió en segunda instancia una controversia similar a la que se plantea en el presente caso, confirmando la decisión del juez de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, con fundamento entre otros argumentos, porque en el expediente administrativa obraba prueba de la lista de precios de referencia y de las pruebas allegadas por la entidad demandada, la parte demandante no controvertió las pruebas, solo se limitó a señalar las necesidad de los documentos.

En el presente caso, como fue ilustrado en precedencia, en las actas de hechos de reconocimiento se establece un valor guía declarado y un valor propuesto por la Administración, evidenciándose que la entidad demandada plantea un valor superior al declarado por el demandante, no obstante, en estas actas la DIAN no identifica la fuente de información de donde obtuvo el precio de referencia para proponer el valor.

(...)

En ese sentido, se advierte que en el asunto que fue decidido por esta Subsección en el expediente administrativo estaba acreditada la lista de precios de referencia que tomó la Administración aduanera para establecer la propuesta de valor, por el contrario, en el caso en estudio, no obra en el proceso prueba de los precios de referencia tenidos en cuenta para la propuesta de valor.

En efecto, de las pruebas allegas al proceso se puede evidencia que, dentro del procedimiento de importación de tráfico postal y envíos urgentes, a la sociedad Lars Courier S.A. se le esboza sobre la propuesta de valor, esto es la Administración planteó la duda del valor en las actas de hechos de reconocimiento de la mercancía, sin embargo, no se advierte que la entidad demandada haya indicado la base de información que sirvió de precio de referencia para aumentar el valor FOB de la mercancía.

Aunado a lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 119-1 de la Resolución 4240 de 2000, cuando el valor consignado en el documento de transporte resulte inferior al precio de referencia, el funcionario competente planteara la duda correspondiente consignado dicho precio y los otros parámetros del sistema de administración de riesgo, cuando corresponda, luego, la mercancía se mantendrá en depósito por el término de 1 mes, término dentro del cual el intermediario realizará el ajuste de forma libre y voluntaria o aportará los documentos que demuestren el precio realmente pagado o por pagar, en el caso en estudio, está probado que el funcionario de la DIAN planteó la duda de valor, sin que haya prueba de que el intermediario aduanero haya realizado ajuste al valor declarado, como lo afirma la Administración.

De lo que si hay certeza es que la sociedad demandante presentó declaración consolidada de pago en la que registró el valor de la guía de la mercancía, hecho frente al cual la Administración encontró diferencia entre el valor declarado con el propuesto, por lo que no se entiende como la Administración puede afirmar que la sociedad aceptó la propuesta de valor.

(...)

Verificado lo anterior, la Sala encuentra que el funcionario de la DIAN planteó propuesta de valor, en el cual estableció unos valores diferentes a los valores declarados en las guías, pero no identificó la fuente de información que tuvo como soporte para establecer el precio de referencia, que como se dijo en precedencia pueden ser libros, revistas, antecedentes de precios de importación, lo cual limita el derecho de la demandante para poder controvertir el valor propuesto por la Administración, pues no tiene conocimiento de la fuente de información que tomó para adecuar el valor, luego, los actos administrativos acusados se fundamentaron en una propuesta de valor, respecto de la cual no se tiene conocimiento de la base de la

SECCIÓN CUARTA

información, con el fin de verificar el precio referencia tomado con el declarado por el contribuyente, por lo que se evidencia que la propuesta de valor no estaba debidamente probada dentro de la actuación administrativa.

Ahora, la parte demandada afirma que los ajustes de la mercancía se realizaron en el sistema informático de la DIAN, del cual no hay prueba en el expediente, por lo que ni el operador jurídico ni el demandante pueda verificar, a fin de determinar el valor real de las importaciones, así como los tributos aduaneros (arancel e IVA), lo que hace que los actos administrativos adolezcan de falsa motivación.

Así las cosas, si bien en los actos administrativos se afirma que el funcionario aplicó los criterios de valoración, lo cierto es que en el proceso no obra prueba de la fuente que tomó la entidad demandada para fijar como precios de referencia los establecidos en la propuesta de valor de los paquetes o envíos importados, lo cual restringe el derecho de la demandante para poder controvertir el valor propuesto por la Administración, pues no tiene conocimiento de la fuente que tomó para adecuar el valor, por lo que los actos administrativos acusados están afectados de nulidad por falsa motivación y vulneración al debido proceso. (...)"

[Sentencia de 28 de mayo de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150159800, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – La ausencia de motivación constituye una violación al debido proceso – Causal de nulidad de expedición irregular de los actos administrativos por falta de motivación

Problema jurídico: *Determinar si los actos acusados son nulos por: (i) falta de motivación; (ii) violar las normas en las que debían fundarse al no tener en cuenta que el consorcio a) no tiene la calidad de empleador y b) no tiene capacidad para actuar como sujeto en la actuación administrativa; y (iii) no valorar las pruebas allegadas por la parte actora en vía administrativa.*

Extracto: "(...) Al respecto, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha reconocido que incurren en la causal de nulidad por expedición en forma irregular, las decisiones de las autoridades administrativas que se expidan con omisión de uno de los elementos esenciales de los actos administrativos, entre ellos la motivación de la decisión

(...)

De conformidad con lo expuesto (En sentencia del Consejo de Estado del 23 de marzo de 2017, Exp. 003416, C.P. Gabriel Valbuena Hernández. Anota la relatoría) es claro que, un acto administrativo está viciado de nulidad cuando la Autoridad Administrativa que lo profiere omite indicar los motivos que fundamentan la decisión que se pretende adoptar, dado que la motivación de los actos administrativos es uno de sus elementos esenciales.

(...)

La ausencia de motivación constituye una violación al debido proceso en tanto que no se garantiza a los particulares la posibilidad de controvertir las razones y decisiones de las autoridades. En esta medida, la motivación de un acto administrativo no es solo un requisito formal en su expedición, sino que en esencia la motivación de las decisiones de las Autoridades Administrativas permite que los Administrados puedan ejercer en debida forma su derecho de defensa y contradicción.

(...)

En este mismo sentido, se ha pronunciado de forma reiterada y uniforme el Consejo de Estado, expresando que la falta de motivación de los actos administrativos expedidos por la autoridades tributarias impide el ejercicio del derecho de defensa, toda vez que obstruyen la facultad del contribuyente de contradecir la decisión que se adoptada de forma irregular.

(...)

De la lectura integral del procedimiento de fiscalización, la Sala observa que en la Liquidación de Aportes y en la Resolución n.º 3285 de 3 de julio de 2015, no consta información que señale las diferencias encontradas por la Administración y en forma concreta el concepto al que estas corresponden.

En efecto, en la Liquidación de Aportes Parafiscales n.º 112015-026-257 del 1 de junio de 2015, se señalan unos valores por "suelos", "salario integral 70%", "horas extras", "vacaciones", y a partir de estos se liquidan los aportes parafiscales al SENA, de los que se detrae el monto pagado por el Consorcio Dragados Conca y para determinar la obligación a cargo; sin embargo, no se establece la diferencia con la autoliquidación de la sociedad, de manera que no existe claridad respecto a qué corresponden los conceptos que se adicionan, el monto adicionado por cada uno de estos y los fundamentos jurídicos que sustentan su adición.

SECCIÓN CUARTA

En línea con lo anterior, en la Resolución n.º 3285 de 3 de julio de 2015, se transcriben los artículos 7, 14 y 17 de la Ley 21 de 1982, el artículo 30 de la Ley 119 de 1994, el artículo 4 del Decreto 562 de 1990 y el artículo 29 de la Resolución No. 770 de 2001; se indica de forma general que se determinó un incumplimiento en el pago de aportes parafiscales por los conceptos de Sueldos, Salario Integral 70%, Horas Extras y Vacaciones, para los periodos comprendidos entre 01 de enero de 2012 y el 30 de diciembre de 2014; y se remite a la Liquidación de Aportes Parafiscales n.º 112015-026-257 del 1 de junio de 2015, señalado que forma parte integral del acto; pero igual que en el acto de Liquidación, no se explica ni sustenta cómo se determinó la diferencia que se ordena pagar por aportes parafiscales.

Por otra parte, al verificarse por la Sala lo consignado en las actas de visitas, tampoco se evidencia que se hubiera informado de forma clara, puntual y suficiente las omisiones encontradas en la fiscalización, ni los montos que debía ser adicionados por tales omisiones y su sustento normativo; de manera que, contrario a lo señalado por la demandada, la información contenida en las actas de visita no constituye una motivación suficiente para la posterior liquidación de aportes parafiscales.

(...)

Este acto administrativo (Resolución N.º 5640 de 2015, expedida por el SENA. Anota la relatoría) clarifica a qué corresponden los factores que fueron adicionados por la Administración en la determinación de los aportes parafiscales y su sustento jurídico según el SENA, pero lo cierto es que se trata de una motivación tardía pues, al no estar presente en la actuación previa y especialmente en el acto principal de liquidación, se vulneró el derecho de defensa y contradicción de las sociedades demandantes, quienes durante el procedimiento administrativo no pudieron construir una contraposición con certeza de los hechos y fundamentos jurídicos que sirvieron como sustento a la Administración.

(...)

En el caso concreto, las sociedades demandantes manifestaron desconocer desde el recurso de reposición los motivos por los cuales se le estaba liquidando el mayor valor de los aportes parafiscales planteando su defensa basados en una suposición, argumento que se planteó como cargo en la demanda y que se corrobora con el estudio de la actuación previa y de los actos de liquidación, que no permiten identificar las razones de la determinación oficial de los aportes.

Por lo expuesto, considera la Sala que se configura la causal de nulidad de expedición irregular de los actos administrativos por falta de motivación, pues, como se observó, la sociedad no tuvo conocimiento de los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron origen a las decisiones demandadas. (...)

[Sentencia de 13 de mayo de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020160044900, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PRINCIPIO DEL OPERADOR INDEPENDIENTE O DE PLENA COMPETENCIA – Métodos para determinar el precio o margen de utilidad en las operaciones con vinculados económicos o partes relacionadas – Criterios de comparabilidad entre vinculados económicos y partes independientes / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema jurídico: *Establecer: (i) si los actos acusados son nulos por infringir las normas en que debían fundarse por cuanto: (a) es improcedente el incremento de los ingresos brutos operacionales en la suma de \$2.631.300.000 y la disminución de los costos de venta en \$4.655.880.000, y (b) son procedentes los costos de ventas en la suma de \$867.047.000 y los gastos operacionales de venta por valor de \$6.567.000.000; y finalmente (ii) si procede la sanción por inexactitud.*

Extracto: "(...) De conformidad con la norma anterior (artículo 260-1 del E.T. Anota relatoría), se anota que los contribuyentes del impuesto sobre la renta que realicen operaciones con vinculados económicos del exterior, están obligados a determinar los ingresos ordinario y extraordinarios, sus costos y deducciones, considerando para esas operaciones los precios y márgenes de utilidad que se hubieran utilizado en operaciones comparables o entre partes independientes.

Esta norma estableció el principio del operador independiente o de plena competencia (Arm's Length), según el cual, en las operaciones entre vinculados económicos o partes relacionadas, se deben acreditar las condiciones utilizadas en operaciones comparables, con o entre partes independientes, para evitar que las partes de la negociación, por cuenta del vínculo que poseen, fijen de forma artificial los precios de sus operaciones, erosionando la base gravable del impuesto y disminuyendo, por tanto, la carga tributaria que les corresponde.

Para establecer los precios o márgenes de utilidad, la legislación tributaria ha fijado los métodos contenidos en el artículo 260-2 del E.T., cuyo fin es determinar si las operaciones realizadas con los vinculados económicos o partes relacionadas se encuentran dentro del rango en el cual se hallarían las operaciones entre partes independientes. Con todo, el método más apropiado será aquel que mejor refleje la realidad económica del tipo de operación y sea compatible con la estructura empresarial.

(...)

En ese contexto, se precisa que existen 6 clases de métodos para establecer el rango del precio y el margen de utilidad cuando existen dos o más operaciones comparables, a saber:

SECCIÓN CUARTA

- Precio Comparable No Controlado (PC).
- Precio de Reventa (PR).
- Costo Adicionado (CA).
- Partición de Utilidades (PU).
- Residual de Partición de Utilidades (RU).
- Márgenes Transaccionales de Utilidad de Operación (TU).

En cualquier caso, ese rango se ajustará mediante la aplicación de métodos estadísticos, en especial el rango intercuartil consagrado por la ciencia económica; de modo que, si los precios o márgenes de utilidad se encuentran dentro del rango, se considerarán ajustados a los precios o márgenes de operaciones entre partes independientes.

En todo caso, el inciso 3° del párrafo 2° del artículo 260-2 del E.T. es claro en señalar que cuando el precio o margen de utilidad del contribuyente se encuentre fuera del rango ajustado, se considerará que dicho precio o margen de utilidad en operaciones entre partes independientes corresponde a la mediana de tal rango.

(...)

Según la norma anterior (artículo 260-3 del E.T. Anota relatoría), las operaciones son comparables cuando no existen diferencias entre las características económicas relevantes de aquellas y las del contribuyente que afecten de manera significativa el precio o margen de utilidad a que hacen referencia los métodos establecidos en el artículo 260-2 del Estatuto Tributario, o si existen dichas diferencias, su efecto se puede eliminar mediante ajustes técnicos económicos razonables.

(...)

(...) es relevante indicar que el párrafo del artículo 260-3 del ET, disposición vigente para la época de los hechos discutidos en la presente demanda, permite a las sociedades tomar información del contribuyente y de las operaciones comparables correspondientes a dos o más ejercicios anteriores o posteriores al ejercicio materia de fiscalización, cuando los ciclos de negocio o de aceptación comercial de los productos del contribuyente cubran más de un ejercicio. (...)

[Sentencia de 18 de junio de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020150181300, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD – EPS – Función de recaudo de las cotizaciones obligatorias de los afiliados por encargo del FOSYGA / DEVOLUCIÓN DE LAS COTIZACIONES, QUE POR ERROR, FUERON PAGADAS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Procedimiento – Término – Normatividad aplicable / FONDOS ADMINISTRADORES DE PENSIONES – Obligación de efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - El procedimiento dispuesto en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 y modificado por el Decreto 674 de 2014 no resulta contrario al artículo 48 de la Constitución Política

Problema jurídico: *Determinar si se ajusta a derecho la sentencia de 19 de diciembre de 2019, mediante la cual el Juzgado 40 Administrativo de Circuito Judicial de Bogotá declaró la nulidad parcial de las resoluciones GNR 216961 del 25 de julio de 2016, SUB 123512 del 12 de julio de 2017 y DIR 11934 del 28 de julio de 2017, expedidas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y que declaró que FAMISANAR EPS no tenía la obligación de devolver la suma de CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS PESOS (\$477.200).*

Extracto: “(...) De la normativa antedicha (artículo 205 de la Ley 100 de 1993. Anota la relatoría), es posible dilucidar que, en el marco del Sistema de Seguridad Social en Salud, es función de las Entidades Promotoras de Salud – EPS, recaudar las cotizaciones obligatorias de los afiliados por encargo del FOSYGA así como la de girar a dicha entidad, las cotizaciones y la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación

(...)

De la anterior normativa (artículo 1 del Decreto 674 de 2014, modificadorio del artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2. del Decreto 780 de 2016. Anota la relatoría), para la Sala es claro que existe un procedimiento para la devolución de las cotizaciones, que por error, fueron pagadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, trámite en el cual y hasta la fecha de expedición de los actos demandados, establecía de manera taxativa un término perentorio para para que los aportantes puedan solicitar a la EPS, pues ya se dijo que dentro de las funciones de estas entidades estaba la de recaudar las cotización al SSSS del régimen contributivo, la devolución del pago efectuado erróneamente, esto es dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha del pago.

Aunado a ello, resulta palmario que el procedimiento inicia con la solicitud efectuada por el aportante a la EPS, y esta última es quien una vez determinada la pertinencia del reintegro, solicita al FOSYGA la devolución, toda vez que, como ya se mencionó la EPS debe trasladar las cotizaciones y las compensaciones de estas a las cuentas maestras del FOSYGA de manera mensual,

SECCIÓN CUARTA

luego dentro de las 24 horas subsiguientes a la solicitud de la EPS, el FOSYGA debe procesar y generar la respuesta, finalmente recibido por parte del FOSYGA el procesamiento de la información del reintegro de la cotización, la EPS deberá girarla al aportante.

(...)

En aras de elucidar, el por qué los fondos administradores de pensiones están obligados a efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, se tiene que el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, establece que las entidades pagadoras de pensiones son las encargadas de descontar la cotización para salud y transferirla a la EPS a la cual esté afiliado el pensionado en salud.

(...)

En consecuencia, del prenotado marco normativo (artículo 42 del Decreto 692 de 1994. Anota la relatoría), se concluye que, para el caso, el afiliado al régimen contributivo en salud es quien cotiza en virtud de un contrato de trabajo o del reconocimiento de la pensión, por lo tanto la cotización debe ser pagada por el aportante a la EPS elegida por el afiliado, esto es, por parte del empleador al originarse la obligación en un contrato laboral, o del fondo de pensiones en razón al reconocimiento de la pensión.

En caso que el aportante hubiese pagado erróneamente la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, para su reintegro o devolución se debe seguir el procedimiento señalado en el Decreto 4023 de 2011 modificado por el Decreto 674 de 2014, el cual previamente fue esbozado.

(...)

La norma en comentario (artículo 119 de la Ley 1873 de 2017. Anota la relatoría) permite que el fondo de pensión en calidad de aportante, que determine, en sede administrativa o judicialmente, la improcedencia del pago de la cotización efectuado a la EPS, puede solicitar la devolución del aporte girado erróneamente, en cualquier tiempo, disposición que resulta clara y es actualmente vigente y representó una derogatoria tácita del término de 12 meses para solicitarla devolución del aporte indebidamente realizado de que trata el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, por tratarse de una norma posterior expedida en el año 2017.

En consecuencia, es indiscutible que en la actualidad los fondos de pensiones pueden solicitar la devolución de los pagos efectuados de manera errónea al Sistema de Seguridad Social en Salud, sin atención a un plazo perentorio especial (...)

(...)

Por lo tanto, como se expuso en el régimen jurídico, el procedimiento que debió seguir COLPENSIONES, en calidad de aportante al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para solicitar el reintegro o devolución del aporte girado erróneamente a la EPS, era aquel regulado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 674 de 2014. Esto por cuanto era la norma vigente y aplicable al tiempo en que desplegó su actuación administrativa, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, del cual se lee que incluso en instancias administrativas se debe aplicar el procedimiento reglado en la ley, propio de cada actuación, como garantía al debido proceso (...)

(...)

De esta forma, no se desconoce que le asistía razón a COLPENSIONES en su solicitud de reembolso del doble aporte (hecho tanto por el empleador, Gobernación de Cundinamarca, y por la Administradora de Pensiones) girado a FAMISANAR EPS, así como el reintegro por parte del señor VALDES CASTRO de las mesadas de los meses de octubre y noviembre de 2013 que percibió de manera indebida. No obstante, para obtener la devolución por parte de la prestadora del servicio de salud no podía exigirse sin el cumplimiento del trámite que la disposición vigente le establecía y no como lo hizo, con un cobro directo en cualquier tiempo, puesto que con ello desconoció la prerrogativa del debido proceso, pues lo cierto es que FAMISANAR EPS no podía hacer la devolución directa sin obtener la autorización del FOSYGA, en calidad de destinatario final del aporte, para lo cual contaba con un plazo perentorio.

(...)

En ese sentido el establecimiento de un plazo razonable para pedir el reintegro no constituye *per se* una trasgresión a la regla de destinación de los recursos del Sistema de Seguridad Social o a una desfinanciación del Sistema Pensional, pues es potestad del fondo administrador, en un actuar diligente, pretender la devolución de la cotización pagada, pero con el respeto de las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico para la materia.

Asimismo, no puede concluirse de tajo que por el hecho de que el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 haya establecido un trámite de devolución con plazo perentorio, se contravenga el artículo 48 de la Constitución Política pues al final el doble aporte que no se logró obtener en reembolso fue dirigido al FOSYGA para la sostenibilidad del sistema de salud subsidiado.

SECCIÓN CUARTA

En consecuencia, el procedimiento dispuesto en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 y modificado por el Decreto 674 de 2014 no resulta contrario al artículo 48 de la Constitución Política, como lo pretende COLPENSIONES vía excepción de inconstitucionalidad. (...)

(...)

Adicionalmente se hace hincapié que la EPS actuó en debida forma, esto es recaudando los aportes cotizados a salud y trasladándolos al FOSYGA, los cuales, al cabo de los 12 meses contados a partir de su pago sin reclamación alguna por parte del aportante, ingresan al superávit de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo, con el cual se cubren gastos del sistema y obligaciones públicas de asistencia social. (...)

[Sentencia de 23 de enero de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 11001333704020180004401, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEVOLUCIÓN POR PAGO DE LO NO DEBIDO Y/O EN EXCESO – Procedimiento – Término para solicitarla / CONDICIÓN ESPECIAL DE PAGO – Implicaciones / NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE – Procedencia y configuración

Problema jurídico: *Determinar si (i) Existió un pago en exceso que pueda ser objeto de devolución de acuerdo con la normativa aplicable. (ii) Puede afirmarse que se presentó una falta de notificación del acto de determinación con base en el cual se realizó el pago que se reclama como en exceso.*

Extracto: "(...) En armonía con lo establecido en la norma en cita (artículo 11 del Decreto 2277 de 2012. Anota la relatoría), debe referirse que el término prescriptivo de la acción ejecutiva prevista en el artículo 2536 del Código Civil, es de cinco (5) años, conforme a la modificación introducida por la Ley 791 de 2002, los cuales se cuentan desde el momento en que se realizó el pago que se considera hecho en exceso.

La Sala considera pertinente hacer claridad en que para que un pago sea considerado en exceso, debe partirse de la base de la preexistencia de una obligación a cargo de la persona que realiza el desembolso, pues en caso contrario cuando se aluda a que no existía fundamento jurídico alguno para haber pagado algo, la figura aplicable sería el pago de lo no debido, que, si bien debe surtir el mismo procedimiento antes mencionado para obtener su reconocimiento, tiene una naturaleza diferente. De modo que, para los casos de pago en exceso se tiene que el contribuyente sí tiene una obligación correspondiente a una prestación de dar que tiene su fundamento legal en su calidad de sujeto pasivo de la carga tributaria, pero que por alguna circunstancia que debe demostrarse no era exigible en el quantum por el que se hizo el desembolso al fisco, esto es, que por algún error se pagó más de lo que correspondía lo cual puede evidenciarse con posterioridad al pago.

En el punto, debe recordarse que si el pago tiene génesis en una declaración privada presentada por el mismo contribuyente, no debe desconocerse que existe obligación de acudir al procedimiento de corrección de su denuncia para así generar un saldo a favor susceptible de devolución dentro del término de un (1) año siguiente al vencimiento del término para declarar de acuerdo con lo establecido en el artículo 589 del ET, aplicable por remisión expresa del artículo 20 del Decreto Distrital 807 de 1993. En todos los demás casos que no correspondan a un error en el cálculo o en la inclusión de datos erróneos llevados a la declaración y que resultan sobrevinientes al término de corrección, es posible acudir al trámite aplicable al pago en exceso, siempre que se demuestre que la devolución está justificada como una situación excepcional que amerite no atender a la firmeza de las declaraciones, ni a la existencia de una situación jurídica consolidada, sino que se dan supuestos fácticos y jurídicos tales que se hace procedente acudir al término de los 5 años de la acción ejecutiva.

Ahora, debe referirse que si la discrepancia frente a la obligación pagada tuvo como origen el cumplimiento de un acto administrativo de determinación oficial de impuestos, ello debe ser objeto de discusión ante la jurisdicción dentro del término de los cuatro (4) meses siguientes a agotar el requisito de procedibilidad de la interposición del recurso obligatorio que habilite acudir ante el juez administrativo, para obtener la anulación del acto conforme al cual se hizo el pago, pues en caso contrario la situación jurídica se entenderá consolidada al no existir posibilidad de revivir términos y oportunidades establecidas por el legislador en normas de orden público de obligatorio cumplimiento que procuran por la seguridad jurídica, pues en estos casos la obligación de dar se presumen enteramente válida y con ella se está extinguiendo un crédito que está amparado por el principio de legalidad que es un atributo esencial de los actos administrativos.

3.2. De las amnistías habilitadas por el Decreto 248 de 2013

(...)

SECCIÓN CUARTA

Denótese que el artículo 9 del Decreto 248 de 2013, cuando prevé la posibilidad del pago reducido, tácitamente da cuenta que se trata de obligaciones en firme que presentan situación de insolutas, pues se refiere a aquellas que estén en mora de pago, lo que implica que ya resultaban exigibles y no habían sido satisfechas, por ende, acudir al pago de la misma sí implicaba un reconocimiento expreso acompañado de la autonomía de la voluntad de extinguir la carga fiscal incumplida de manera más favorable.

3.3. Notificación por conducta concluyente

(...)

La norma (artículo 72 del CPACA. Anota la relatoría) resulta clara cuando permite el saneamiento de las notificaciones ordinarias que han adelantado sin el lleno de los requisitos establecidos en las normas especiales que regulen el procedimiento administrativo, según se trate. De modo que, para que la notificación por conducta concluyente se tenga como forma de superar las irregularidades debe estarse ante un actuar positivo de la persona afectada con el contenido del acto administrativo, como puede ser la interposición de los recursos procedentes, la aceptación de la obligación, el pago de los dineros correspondiente o la manifestación tácita de conocer el contenido de la decisión de la administración. • Que se acepten total o parcialmente los hechos planteados en la liquidación oficial de revisión y la sanción por inexactitud reducida.

(...)

Queda claro de la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 28 de febrero de 2013, CP Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Exp.: 25000232700020120030201 (19606). Anota la relatoría) que la conducta concluyente tiene la posibilidad de sanear las irregulares en que se ha incurrido en la notificación ordinaria de los actos administrativos, y la misma puede entenderse configurada cuando el interesado (contribuyente) actúa de manera tal que da a entender que conoce el contenido del acto administrativo, sea porque lo controvierte con la interposición del recurso procedencia, la presentación de demanda ante la jurisdicción, la solicitud de copias o aceptación tácita de su contenido.

De modo que no puede afirmarse el desconocimiento de la decisión administrativa cuando con su propio actuar denota saber cuál es el contenido del acto administrativo. Ahora, será necesario determinar cuando la conducta del interesado da cuenta de enterarse de la decisión, pues a partir de ese momento tendrá la oportunidad de recurrirlo para agotar la vía administrativa, requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción dentro de los cuatro (4) meses siguientes, como también puede con su conducta aceptarlo y acatarlo.

(...)

De lo anterior se concluye que carece de toda lógica que la sociedad haya obtenido la reducción de deuda por concepto de intereses y sanción por inexactitud, lo que implicó un reconocimiento tácito de que estaba en mora de cumplir con la obligación tributaria del impuesto predial 2010 y que con posterioridad haya pretendido acudir al procedimiento de devolución por pago en exceso, cuando fue consciente de la erogación que efectuó, sin que tenga cabida aludir a un error inducido por la Administración.

(...)

(...)dada la notificación del acto de determinación por conducta concluyente, lo procedente para controvertir el elemento de la tarifa aplicable era acudir en reconsideración y posteriormente atender oportunamente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la liquidación oficial de revisión, por ser el estadio natural en el que se puede discutir la legalidad del acto administrativo de determinación oficial, ello, dentro de los cuatro (4) meses siguientes al momento en que se entendió configurada la notificación por conducta concluyente (25 de septiembre de 2013 fecha de pago), pero no le era dable acudir al trámite de devolución por pago en exceso, pues es claro que tal exceso no se puede configurar cuando la cancelación de la obligación corresponde con una liquidación oficial de revisión que ya se encontraba aparentemente en mora, como se reconoció de manera cierta por la demandante cuando efectuó el pago en cumplimiento de una disposición especial que lo exoneraba parcialmente de intereses y sanción.

(...)

De manera que cuando la Administración negó la procedencia de la devolución con fundamento en la existencia de una liquidación oficial preexistente y ejecutoriada, le asiste razón pues lo cierto es que al no haberse acudido a las acciones administrativas y judiciales pertinentes dentro de la oportunidad establecida, el pago hecho sí implicó un allanamiento a los

SECCIÓN CUARTA

valores previamente determinado en el acto de determinación, sin que sea posible tratarse de beneficiar del plazo más amplio que se prevé para la devolución por pago en exceso, cuando esa figura no tenía operancia cuando la cancelación de la deuda que hizo el 25 de septiembre de 2013, sí hizo tránsito a una aceptación directa del quantum que no puede retomarse posteriormente, pues lo propio era acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que al no ejercerse tornó su situación en inmodificable y plenamente consolidada.(...)"

[Sentencia de 20 de febrero de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170014900, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CORRECCIÓN DE LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS – Corrección voluntaria y corrección provocada – CORRECCIÓN PROVOCADA – Requisitos para acceder al beneficio de la reducción de la sanción por inexactitud / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema jurídico: *Determinar si (i) Los actos acusados adolecen de nulidad por infracción en las normas en que debían fundarse, esto, por no dar aplicación a lo previsto en el artículo 713 del Estatuto Tributario. (ii) Incurrió la DIAN en falsa motivación al afirmar que la sociedad no había cumplido con los requisitos para acceder a la reducción de la sanción por inexactitud, por haber desatendido los límites de las casillas que habían sido señaladas en la liquidación oficial de revisión como susceptibles de aceptación y (iii) Se desconocieron los principios de justicia y equidad tributaria, así como el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, al adoptar la decisión de no incorporar la declaración de corrección provocada por unos errores de transcripción, según la parte actora.*

Extracto: "(...) De manera que los requisitos establecidos en la disposición prenotada (artículo 713 del E.T. Anota la relatoría) para acceder al beneficio de la reducción de la sanción de inexactitud, se resumen en los siguientes:

- Que se acepten total o parcialmente los hechos planteados en la liquidación oficial de revisión y la sanción por inexactitud reducida.
- Que la corrección a la declaración inicial se presente dentro del término para dar respuesta al requerimiento especial.
- Que la declaración de corrección incluya los mayores valores aceptados de forma total o parcial y la sanción por inexactitud reducida a la mitad.
- Que se adjunte copia de la respectiva corrección y de la prueba del pago o acuerdo de pago de los impuestos, retenciones y sanciones, incluida la de inexactitud reducida.

(...)

Como ha quedado señalado, las dos posibilidades de correcciones provocadas tienen unos requisitos para su procedencia, entre los cuales está la imposibilidad de exceder los puntos planteados por la Administración en sus actos previos o definitivos, pues no se trata de oportunidades para variar todos los errores en que pudo haber incurrido en la declaración y cálculo de sus obligaciones tributarias, sino que la finalidad únicamente es la obtención de una reducción de la sanción por inexactitud, es decir, se trata de una posibilidad de allanamiento total o parcial a los hallazgos efectivamente fiscalizados por la DIAN. (...)

(...)

(...) resulta palmario que (***) extendió su corrección a los renglones de activos fijos, otros activos, autorretenciones y otras retenciones, casillas que no estaban habilitadas para ser modificadas, porque sobre ellas la DIAN no hizo planteamiento alguno, dado que estos rubros no fueron objeto de discrepancia una vez finalizada la fiscalización y liquidación de la obligación tributaria.

Lo anterior, implicó que la demandante desbordó los límites fijados en el acto de determinación oficial sin tener habilitación para ello, pues recuérdese que no se trataba de una corrección voluntaria conforme a lo posibilitado en el artículo 588 del ET, pues la sociedad ya se encontraba incurso dentro del procedimiento de determinación oficial del tributo, que inició con la notificación del requerimiento especial, por lo cual sus posibilidades de corrección en los términos del artículo 713 del ET solo le permitían modificar su declaración inicial con la única finalidad de allanarse a los hechos económicos determinados por la DIAN, para con ello obtener la reducción de la sanción por inexactitud del artículo 647 ibidem.

SECCIÓN CUARTA

(...)

Las anteriores son razones más que suficientes para confirmar la legalidad de los actos acusados, pues quedó evidenciado que la sociedad incumplió con el requisito previsto en el artículo 713 del ET, relativo a aceptar total o parcialmente los hechos planteados en la liquidación, pues la sociedad se excedió e incluyó variaciones a otros renglones (hechos) que no le fueron señalados como habilitados para corregir y, con ello, perdió el beneficio tributario de acceder a la reducción del 50% de la sanción por inexactitud y por esto, no era posible introducir al trámite de determinación oficial la declaración de corrección presentada el 24 de mayo de 2016.(...)"

[Sentencia de 27 de febrero de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170081700, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / ACTIVOS INTANGIBLES – Definición – Forma de obtener su valuación / CREDITO MERCANTIL – Forma de contabilización – Tratamiento fiscal – Deducción por amortización de inversiones / DIVIDENDOS – Causación / RENTA PRESUNTIVA – Forma de calcularla / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema jurídico: *Determinar si (i) Incurrió la DIAN en falsa motivación al considerar que lo pagado por la sociedad actora como valor adicional o indemnizatorio diferente del precio de las acciones adquiridas en la sociedad MASA, puede considerarse como integrante de un crédito mercantil al haber obtenido la totalidad accionaria de dicha empresa. (ii) Es procedente la deducción por amortización del crédito mercantil determinado por STORK de conformidad con las normas aplicables a dicha deducción. (iii) Incurrió la DIAN en desconocimiento de las normas en que han debido fundarse los actos administrativos, cuando modificó la renta presuntiva calculada por la sociedad actora. (iv) Se aplicó de manera errada la sanción por inexactitud prevista en el artículo 647 del ET*

Extracto: "(...) Como se observa, los intangibles hacen parte de los activos que una empresa posee y de los cuales puede obtener provecho, entre los cuales se encuentra el crédito mercantil. Se define, además, que para establecer el valor de los intangibles debe identificarse las erogaciones en que se incurrió para obtenerlos, formarlos y conservarlos, ello, a fin de poder amortizarlos de acuerdo a su participación en la obtención de rentas, cuando éstas puedan ligarse al hecho de poseer el intangible.

(...)

Según se desprende de la dinámica contable de este intangible, puede afirmarse que el crédito mercantil está constituido por aquellos valores superiores que se pagan por la adquisición de una empresa en comparación con el valor que la misma tiene en sus libros contables (costo del activo neto al tiempo de su adquisición). No obstante, no todo lo que se pague adicionalmente puede considerarse crédito mercantil, pues desde el concepto teórico este tipo de intangible reconoce el posicionamiento en el mercado de la empresa, su clientela y reconocimiento, lo que se conoce como el *good Will* (...)

(...)

Como se observa la norma (artículo 74 del E.T. Anota relatoría) dispone que el costo de los intangibles se calcula tomando el valor de adquisición y, a este, se sustraen las amortizaciones aplicadas en otros periodos o llevadas al periodo gravable que se declare.

(...)

Como se observa, la amortización de los intangibles susceptibles de demérito deben tener una incidencia directa en la línea de negocios del ente mercantil. (...)

(...)

De lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 16 de septiembre de 2010 CP Dr. William Giraldo Giraldo, Exp. 25000-23-27-000-2006-01269-01(16938), se concluye que la deducción por amortización del intangible (crédito mercantil) debe cumplir con el principio de la relación entre el ingreso o utilidad percibida y la inversión (costo) de la cual se generó el crédito mercantil, esto es, dentro de la misma línea de negocio a la cual se integre el activo, En consecuencia, en el año gravable en que se aplique la deducción por amortización debe haberse obtenido y declarado utilidades gravables originadas o relacionadas con el hecho de la adquisición del activo, esto es, para justificar la erogación de los mayores valores con los cuales se generó el crédito mercantil. Asimismo, conforme con el artículo 74 del ET, al momento en que se aplica la amortización del activo, también debe reducirse el valor del mismo en el patrimonio, lo cual debe quedar así declarado en el respectivo periodo.

(...)

De las disposiciones anteriores (artículos 451 y 455 del C. de Co. Anota relatoría), se extrae que los dividendos se entienden

SECCIÓN CUARTA

causados al momento en que la Asamblea General de Accionistas lo decreta, así el pago se acuerde realizarse en un momento posterior. Asimismo, el artículo 455 del C.Co. define que tendrán derecho a percibir las utilidades quienes al momento del decreto de las mismas tengan la calidad de accionistas, momento en el cual nace el derecho y se torna exigible como un derecho patrimonial en cabeza de los socios, así su pago efectivo se haga en un momento posterior, lo que implica que la calidad de asociado es indispensable para poder hacerse al derecho a participar en las utilidades, en el tiempo en que la Asamblea General apruebe la repartición de los dividendos.

Este criterio comercial tiene consonancia con las normas tributarias que regulan la percepción de ingresos para las personas jurídicas obligadas a llevar contabilidad, en las cuales se entiende obtenida la renta al momento en que nace el derecho a exigirla, así el pago efectivo se haga en un periodo posterior. (...)

(...)

Asimismo, es claro que el valor pagado por el uso de la opción EARN OUT no tiene ninguna relación con el concepto de crédito mercantil (goodwill), definido en las normas contables, dado que, si bien, se trató de un mayor valor pagado en la transacción de las acciones, el mismo no representa ningún tipo de atributo especial que pueda reconocerse a la empresa MASA o a sus acciones, esto es, no es consecuencia de la mayor apreciación mercantil como el posicionamiento en el mercado de valores, el buen nombre comercial, su clientela o cualquier otro tipo de atributo especial que pueda ser apreciado como un bien intangible que conlleve a un mayor valor del activo obtenido.

Y contradice la definición hecha por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que claramente ha reconocido que el crédito mercantil busca apreciar aquellas características intrínsecas que distan del valor neto de las acciones en los libros contables al momento de la transacción (...)

(...)

Como se obtiene, el valor del crédito mercantil no corresponde a la totalidad de lo pagado por unas acciones que conllevan a obtener el control empresarial de otra sociedad, sino que atañe al reconocimiento de lo cancelado adicionalmente respecto del valor superior al costo de las acciones en libros, que ineludiblemente está ligado a aspectos de apreciación superior del posicionamiento en el mercado del ente societario, como lo es su reputación, el personal idóneo con que cuenta la empresa, su crédito privilegiado, prestigio de los productos que enajena, servicios adicionales y/o ubicación favorable; atributos que no están demostrados en el presente asunto como ligados al pago adicional hecho por el uso de la opción EARN OUT, la cual simplemente representó el acceso a la compra del paquete accionario de manera anticipada, pero que en nada afectó el valor intrínseco que se pagó por las acciones.

(...)

Sobre este aspecto (la deducción por amortización. Anota relatoría), debe recordarse que conforme a lo previsto en el artículo 142 del ET los intangibles son pasibles de ser amortizados con los ingresos devengados en cada periodo en el cual se obtenga utilidad gravada en cabeza del contribuyente que corresponda a la misma línea de negocio, como lo aclaró la jurisprudencia y las circulares conjuntas 006 y 011 del 18 de agosto de 2005 de las Superintendencias de Sociedades y Valores 14, lo que implica que tiene que existir una correspondencia entre el intangible y la obtención de rentas, es decir, que estas últimas tengan origen o relación directa con el valor del activo, para así poder amortizar el valor acumulado de los meses en los cuales se distribuyó el crédito mercantil.

(...)

La postura de la DIAN desconoce que de acuerdo con lo previsto en los artículos 451 y 455 del Código de Comercio, los dividendos se distribuyen en el momento en que son aprobados para repartir entre los socios por parte de la Asamblea General de Accionistas, lo cual acaeció en el presente asunto el 20 de diciembre de 2012, según Acta 56 de la Asamblea General Extraordinaria de Mecánicos Asociados S.A. (MASA). Ahora, si bien es cierto que las utilidades a repartir correspondieron a ejercicios anteriores (años 2005 y 2006), el derecho a su percepción para STORK solo se consolidó con la aprobación de la distribución de los dividendos, lo que sí ocurrió en el año 2012.

No debe pasarse por alto que el artículo 455 del C.Co. establece que la percepción de los dividendos depende de la época en que la asamblea general decida decretarlos y tendrán derecho a ellos, quienes para ese momento tengan la calidad de accionistas. En consecuencia, si se tiene en cuenta que para el año 2012 la titular del 99.9999% de las acciones de la sociedad MASA era STORK COLOMBIA SAS obtuvo las utilidades en ese periodo, sin que releve importancia que las mismas hubieran tenido origen en los periodos 2005 y 2006, pues hasta antes del decreto y aprobación de la distribución de las mismas por parte de la asamblea general, las mismas estaban retenidas y cuando adquirió sus acciones (año 2011) también se hizo con el derecho a obtener todos los dividendos pendientes de ser repartidos. De manera que el sustento de la DIAN no tiene asidero.

Ahora, en lo que corresponde a la relación de causalidad entre el intangible y la amortización del mismo, resulta evidente, dado que los ingresos que obtuvo la actora por dividendos (rentas gravadas en el año 2012) solo fueron posibles por tener

SECCIÓN CUARTA

la calidad de accionista mayoritaria que tenía STORK lo que implica que fue, en parte, gracias a la compra de las acciones del 30% por mayores valores, con lo que se creó el crédito mercantil, que pudo acceder a la renta, lo que implica que sí corresponde a la misma línea de negocios en la que se hizo la inversión (compra de acciones - intangible), con lo cual sí se cumplen con los requisitos del artículo 142 del ET para la procedencia de la deducción por amortización y queda demostrada la incursión por parte de la DIAN en los vicios de falsa motivación y desconocimiento de las normas en que debía fundarse, al haberle dado un alcance que no correspondía a las disposiciones aplicables al demérito de los intangibles, como quedó evidenciado en este acápite.

(...)

La Sala no encuentra procedente la discrepancia planteada por la parte actora, pues como quedó anotado en el acápite del marco jurídico aplicable, al referirse a la renta presuntiva, no es cierto que pueda detraerse de la misma las deducciones aplicables al cálculo de la renta ordinaria, pues el artículo 189 del ET no previó esa posibilidad y, por el contrario, de manera expresa anotó el legislador que únicamente pueden restarse de la renta presuntiva el listado de opciones enlistadas en la normas (...)"

[Sentencia de 5 de marzo de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170065300, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / OBLIGACIONES ADUANERAS – Responsables – Alcances – Obligaciones de los intermediarios / LIQUIDACIÓN OFICIAL DE CORRECCIÓN O DE REVISIÓN DE VALOR – Procedencia – Procedimiento – La discusión en torno al valor declarado y/o pagado y el determinado, es entre el importador y la DIAN y debe darse a través de la Liquidación Oficial de Corrección o de Revisión de Valor / GARANTIA – Trámite para hacerla efectiva – Para hacer efectiva la garantía es necesaria la expedición de la Liquidación Oficial / DEBIDO PROCESO – Al desatenderse las formas propias de cada juicio se vulnera el debido proceso constitucional

Problema jurídico: *Determinar si se ajusta a derecho la sentencia del 29 de junio de 2018, mediante la cual el Juzgado 42 Administrativo de Circuito Judicial de Bogotá negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por MAR EXPRESS, contra los actos expedidos por la DIAN, en los cuales se declaró el incumplimiento en la obligación aduanera por no pagar la totalidad de los tributos aduaneros. Lo anterior teniendo en cuenta los argumentos propuestos en el recurso de apelación de la sociedad demandante, los cuales están encaminados a desvirtuar lo dicho por el a quo, respecto a los siguientes aspectos:*

- *La vulneración al debido proceso, por no adelantarse el proceso de liquidación oficial.*
- *La falsa motivación de los actos acusados, pues los actos de reconocimiento no justifican la modificación al valor FOB de la mercancía importada.*

Extracto: "(...) Nótese que, en este punto, la censura que endilga la DIAN a la demandante va más allá del error en el valor FOB inicialmente declarado en la guía, pues al haberse efectuado la propuesta de valor y no presentarse objeción en su momento, para la Administración es claro que el pago de los tributos aduaneros debió liquidarse con fundamento en dicho valor propuesto. Por lo tanto, la discrepancia que origina la actuación se da entre el valor FOB base de liquidación propuesto por la autoridad aduanera y el valor FOB base de liquidación registrado para efectuar el pago que reposa en la base de datos de entidad.

(...)

La jurisprudencia (sentencia del Consejo de Estado del 19 de agosto de 2010, Exp. 13001-23-31-000-2000-00082-00 (17018), C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Anota relatoría) señala que la discusión en torno al valor declarado y/o pagado y el determinado, es entre el importador y la DIAN y debe darse a través de la Liquidación Oficial de Corrección o de Revisión de Valor, pues tiene por objeto modificar una declaración privada aduanera, mientras que la garantía del cumplimiento de las obligaciones aduaneras es una situación que atañe al contrato de seguros, y por ende, a la aseguradora en lo concerniente a esta.

Ahora bien, retomando al artículo 514 del EA, se tiene que procede la Liquidación Oficial de Revisión de Valor cuando se presenta un error en la declaración de importación, específicamente **"cuando el valor declarado no corresponda al valor aduanero de la mercancía establecido por la autoridad aduanera"**

En el caso bajo estudio es claro que la DIAN tomó en cuenta los valores liquidados y pagados por MAR EXPRESS en las declaraciones de importación simplificada (documento de transporte firmado por el destinatario), lo que corresponde a la declaración privada, y encontró que las sumas allí indicadas no guardaban relación con la base propuesta del valor de la mercancía, que señaló la Administración Aduanera en las actas de reconocimiento.

SECCIÓN CUARTA

Luego, la determinación y correcta liquidación de los tributos aduaneros que reclama la DIAN en los actos acusados, devienen en que el valor declarado por MAR EXPRESS no corresponde al valor de la mercancía establecido por la autoridad aduanera, supuesto que encaja y hace procedente la expedición de la liquidación oficial de revisión de valor, para que allí se discuta tal discrepancia del valor de la mercancía.

Aunado a esto, el procedimiento para garantizar el pago de los tributos aduaneros se concreta con la liquidación oficial de revisión de valor, sin perjuicio de las demás sanciones que procedan según las disposiciones en materia de valoración aduanera.

(...)

Por lo tanto y como lo ha sostenido la Sala (en sentencia del 2 de marzo de 2017, Exp. 25000-23-37-000-2015-01943-00 M.P. Dr. José Antonio Molina Torres. Anota relatoría), el procedimiento prescrito por el Legislador para determinar mediante liquidación oficial de revisión los respectivos valores que dan origen al pago de tributos aduaneros, es más amplio y garantista que el empleado por la DIAN en el sub júdice. Además, pese a que en la Resolución de incumplimiento se conceden los recursos de reposición y apelación, lo cierto es que se hizo directamente efectiva la póliza de cumplimiento, sin antes permitirle al contribuyente defenderse ante la presunta infracción que le endilga la autoridad aduanera.

De igual forma, no sobra mencionar que, en el caso concreto, no era plausible el procedimiento señalado en el artículo 530 de la Resolución 4220 del 2000, toda vez que para hacer efectiva la garantía, mediaba o era necesario de manera la expedición de la liquidación oficial.

Adicionalmente a lo antedicho, no se puede desconocer que en sede administrativa la demandante solicitó¹⁰ a la DIAN tener en cuenta el concepto No. 061203 del 25 de septiembre, al respecto y de manera previa la Sala aclara que los conceptos constituían interpretación oficial para los funcionarios de la entidad y aunque no eran obligatorios para los contribuyentes, sí eran un criterio auxiliar de interpretación de la norma tributaria y la actuación surtida bajo su amparo no podía ser objetada por la administración.

El referido concepto, que además fue aportado como prueba en el proceso judicial refería que, si la mercancía fue sometida ya a la modalidad de importación y con posterioridad a la presentación de la misma se advierte que existen diferencias entre el valor declarado y el valor real o propuesto, procederá la práctica de una liquidación oficial de revisión en los términos del artículo 514 del Decreto 2685 de 1999.

Lo anterior, con el fin de corroborar que la interpretación lógica y semántica de la norma, acaece que, al presentarse un error en la declaración de importación, en cuanto al valor declarado y el valor propuesto por aduanas, la Administración debe proferir Liquidación Oficial de Revisión de Valor.

En definitiva, como en el caso el reproche de la Administración para con la sociedad MAR EXPRESS consistía en la falta de pago de los tributos aduaneros producto de inconsistencias en el precio de los paquetes postales importados, la DIAN debía surtir el procedimiento tendiente a expedir la liquidación oficial de revisión de valor con observancia del rito establecido en el EA en los artículos 507 y s.s. Sin embargo, como no lo hizo, ello conlleva la violación del debido proceso.

(...)

En consecuencia, al desatender las formas propias de cada juicio, esto es al no adelantar el proceso de Liquidación Oficial de Revisión de Valor, la DIAN vulneró el debido proceso constitucional de MAR EXPRESS, por lo que, es evidente que los actos enjuiciados están viciados de nulidad y debe prosperar este cargo. (...)"

[Providencia del 13 de mayo de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 11001333704220160006801, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TARIFA DE CONTROL FISCAL – Competencia para fijar la tarifa de control fiscal a los organismos o entidades vigiladas – Objetivo – Es un tributo especial – Base gravable / CONTRIBUCIÓN CAFETERA – Contribución parafiscal – Aplicación de precedente jurisprudencial / MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Falsa motivación y falta de motivación

Problema jurídico: Establecer: **a)** Si los actos administrativos demandados fueron proferidos por funcionarios que gozaban de competencia o si, por el contrario, esta función sólo era atribuible al Contralor General de la República. **b)** Si los actos administrativos demandados adolecen de falta de motivación, para lo cual deberá determinarse, si en ellos se omitió expresar la manera en cómo se dio cumplimiento a lo ordenado en la Resolución Reglamentaria No. 008 de 19 de julio de 2016 "Por la cual se establecen los lineamientos generales y el procedimiento para la liquidación, fijación, cobro y pago de la tarifa fiscal, y se dictan otras disposiciones en la materia." **c)** Si los actos demandados están falsamente motivados, para lo cual deberá establecerse, si se sustentaron en el Concepto No. 2010-01820 de 12 de julio de 2010, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que no tiene fuerza normativa; y si se indicó una fórmula de cálculo diferente a la prevista en el artículo 4° de la Ley 106 de 1993. De superarse los anteriores problemas jurídicos en favor de la entidad demandada, corresponderá resolver el siguiente cargo de

SECCIÓN CUARTA

fondo: **d)** Si las compras de café realizadas por la parte demandante deben integrar la base gravable para calcular la tarifa de control fiscal del año 2016. Analizar si en el presente caso, es aplicable la excepción de inconstitucionalidad, por cuanto los actos acusados fueron sin la participación ciudadana. 2. Establecer si los actos acusados fueron expedidos dentro de la competencia temporal para ello. 3. Determinar si los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación, por cuanto la contribución por valorización no contiene un beneficio al predio ubicado en el Lote No. 5 El Edén identificado con matrícula inmobiliaria No. 176-23625 del municipio de Tocancipá. 4. En consecuencia de lo anterior, establecer si el método asignación utilizado por la administración para cuantificar la contribución por valorización del predio identificado con cédula catastral nro. 25817000000050012, corresponde a lo dispuesto en el acuerdo 05 y 14 de 2009 y Acuerdo 04 de 2010.

Extracto: “(...) 3.1.1. DE LA DELEGACIÓN DE LA COMPETENCIA PARA PROFERIR LOS ACTOS QUE FIJAN LA TARIFA DE CONTROL FISCAL

(...)

(...) el Contralor General de la República, autorizado legalmente, delegó en el Director de la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República la función de fijar individualmente para cada organismo o entidad vigilada el valor de la tarifa de control fiscal, conforme lo ordenado en el artículo 4º de la Ley 106 de 1993, y de resolver el recurso de reposición que contra la liquidación se interponga; y en el Vicecontralor General de la República la de resolver el recurso de apelación.

(...)

3.1.2 DE LA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

(...)

La **falsa motivación** se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

(...)

(...) cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión, no existieron o fueron indebidamente apreciados, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario factico planteado por la entidad. Luego, quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe por lo menos señalar cual es el hecho o hechos que no existieron y que se tuvieron en cuenta para tomar la decisión, o en que consiste la errada interpretación de los hechos.

(...)

De manera que, la motivación de las decisiones de la Administración no sólo constituye un elemento estructural del acto administrativo, sino que busca garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción de los particulares; entonces, es deber de las entidades expresar, al menos de forma sumaria, las razones de las decisiones, que deben ser ciertas, adecuadas y congruentes con el trámite administrativo, so pena que se configure la causal de nulidad prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

(...)

En ese sentido, para la Sala no es de recibo el argumento de la federación demandante para invocar la falta de motivación del acto administrativo, pues como se dijo en precedencia, en éste se indicaron las razones de hecho y de derecho que dieron lugar a la fijación del valor de la tarifa de control fiscal, a partir de la cual, el contribuyente podía hacer uso de sus derechos de defensa y contradicción, como en efecto sucedió al interponer los recursos de reposición y apelación.

(...)

En cuanto al concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entiende la Sala según se extrae de la resolución que fijó el tributo (Resolución No. ORD-80117-0060-2016 de 30 de agosto de 2016. Anota la relatoría), que la alusión que se hace del mismo es un considerando o apoyo argumentativo en cuanto a los rubros que deben integrar los presupuestos de los organismos o entidades vigiladas, con el objeto de establecer la base gravable, pero éste concepto no es el fundamento de la contribución ni de su liquidación, puesto que, como se dice en el acto demandado, ésta se hace con base en el artículo 4 de la Ley 106 de 1993 y sus reglamentos; por tanto, no encuentra la Sala que el acto este falsamente motivado por el hecho de hacer referencia al concepto.

(...)

Se precisa al demandante, que su argumento de nulidad relacionado con la falsa motivación, está dirigido a atacar los fundamentos normativos de las resoluciones demandadas, mas no hacen referencia a hechos determinantes de la decisión que no estuvieron probados en la actuación administrativas o a situaciones fácticas que la Administración omitió valorar, y que de ser considerados habrían conducido a una decisión diferente, circunstancias que en sí constituyen el fundamento para declarar la nulidad de un acto por estar falsamente motivado.

SECCIÓN CUARTA

(...)

3.2.1. DE LA TARIFA DE CONTROL FISCAL

(...)

El objetivo de la tarifa de control fiscal es cobrar el servicio de vigilancia de la gestión fiscal que ejerce la Contraloría de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación.

(...)

El alto tribunal consideró que la tarifa de control fiscal no clasifica dentro de los conceptos de tasas y contribuciones, que se cobran a los contribuyentes como recuperación de los costos de los servicios que se prestan o por los beneficios que se entregan, sino que se trata de un tributo especial, derivado de la facultad impositiva del Estado.

(...)

(...) la tarifa de control fiscal es un tributo especial que se fija individualmente a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, es decir, que no nace de la clase o estructura que posea el ente fiscalizado, sino de la existencia de dineros públicos en el capital social o en los recursos que haya entregado la Nación para su administración y/o manejo. Además, para su liquidación se debe tener en consideración el presupuesto de la Contraloría y de los entes vigilados.

(...)

3.2.2. DE LA BASE GRAVABLE PARA EL CÁLCULO DE LA TARIFA DE CONTROL FISCAL

(...) el presupuesto que debe tenerse en cuenta frente a las entidades vigiladas y gobernadas por las normas de presupuesto público, es aquel que comporta los rubros comprendidos en este concepto y deben incorporar: *(i)* gastos de funcionamiento; *(ii)* servicio de la deuda; *(iii)* gastos de inversión y *(iv)* operación comercial.

(...)

El artículo 10 de la Resolución Reglamentaria Orgánica No. 0008 de 19 de julio de 2016, vigente para la fecha de expedición de los actos acusados, estipula la información que deben remitir los sujetos pasivos de la tarifa de control fiscal con el objeto de determinar la base gravable, el mecanismo para su recolección y las consecuencias de no rendir la información, o hacerlo de forma incompleta o errónea. (...)

(...)

De esa manera, de acuerdo con la naturaleza del Fondo y con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, los aportes parafiscales que efectúa el sector cafetero al Fondo Nacional del Café se deben utilizar en beneficio del propio sector cafetero, tal como se contempló en el contrato administrativo suscrito entre el Gobierno y la Federación Nacional de Cafeteros.

Se extrae también, que las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que forman parte del presupuesto general de la Nación se incorporaran a este presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo; y no hacen parte de las rentas nacionales que no tienen un destino específico, pues las rentas parafiscales han sido constituidas con la destinación que la ley prevé.

(...)

Conforme a la postura del Consejo de Estado (en sentencia de 5 de julio de 2018, Exp. 25000-23-27-000-2011-00154-01, M.P. Dra. Rocío Araujo Oñate. Anota relatoría) que constituye precedente judicial factico, puesto que se refiere a la mismas partes y objeto -determinación de la base gravable de la tarifa de control fiscal- y en el cual se creó una regla interpretativa para los conflictos jurídicos de esta naturaleza, el presupuesto que debe tenerse en cuenta frente a las entidades vigiladas para la determinación de la tarifa de control fiscal, son los gastos de funcionamiento, servicio de deuda, gastos de inversión y operación comercial, conforme el Decreto 111 de 1996 que compila las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto, sin que en éste sea dable incluir las compras de café, dado que no tienen naturaleza de gastos de funcionamiento, por lo que es indebido clasificarlas contablemente en estas cuentas.

(...)

Significa lo anterior, que por ser la compra de café una de las funciones que debe cumplir la Federación Nacional de Cafeteros con las contribuciones parafiscales que recauda y administra en nombre del Fondo Nacional del Café, los ingresos por tal concepto corresponden a un costo, y no a un gasto como lo sostiene la Contraloría en los actos demandados, por cuanto éstos representan una erogación directamente relacionada con la prestación del servicio o la adquisición de los bienes, de los cuales obtiene ciertos recursos económicos.

SECCIÓN CUARTA

En ese contexto, para la Sala es improcedente la inclusión del concepto correspondiente a compra de café por valor de 1.636.550.762.000 para calcular la tarifa de control fiscal, por cuanto se trata de un rubro que no se incorpora dentro de los gastos de la entidad, sino que corresponde a un costo, sin perjuicio del registro contable que debe hacer la parte actora en desarrollo de su actividad comercial.

De esta forma, el valor de la tarifa de control fiscal debe liquidarse disminuyendo de la base gravable el egreso de compras de café, y sobre este monto aplicar el factor previsto para el año 2016. (...)"

[Sentencia de 23 de enero de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170121000, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTOS DESCONTABLES – Para que el IVA pueda ser susceptible de ser descontado del impuesto sobre las ventas, es necesario que sea computable como costo o gasto destinado a operaciones sujetas al impuesto sobre las ventas – Improcedencia de solicitar el VIA con descontable por parte de quienes comercializan con bienes excluidos el IVA – Forma de imputar los impuestos descontables en las operaciones gravadas, excluidas y exentas – Oportunidad legal para imputar el IVA / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema jurídico: *Dirimir: 1.1. Si es procedente el rechazo de impuestos descontables en cuantía de \$38.554.000; en razón a que, según la entidad demandada, la contribuyente no atendió en su cálculo a la proporcionalidad establecida en el artículo 490 del Estatuto Tributario. 1.2. Si es procedente o no la imposición de la sanción por inexactitud.*

Extracto: "(...) **3.1. DE LOS IMPUESTOS DESCONTABLES.**

(...)

(...) el impuesto a las ventas descontable hace referencia al IVA pagado en la adquisición de bienes y servicios, que se puede disminuir en la declaración para determinar el impuesto a cargo.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 488 ejusdem, el reconocimiento del descontable procede siempre que se trate de impuestos generados que constituyen costo o gasto de la empresa y que se destinen a operaciones gravadas con el impuesto sobre las ventas. (...)

(...)

Luego, no cualquier IVA que se pague por la compra de bienes y servicios es susceptible de ser descontado del impuesto sobre las ventas, pues para ello resulta necesario que el mismo sea computable como costo o gasto destinado a operaciones sujetas al impuesto sobre las ventas.

(...)

(...) ninguna operación de venta en el departamento de San Andrés y Providencia generará el impuesto sobre las ventas, así como tampoco la comercialización de materiales de construcción, entre otros, que se destinen al consumo dentro de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés; y por tanto, no hay lugar a facturar el IVA.

La consecuencia de ello es que quien comercializa con bienes excluidos no es responsable del IVA ni es su obligación facturarlos; hecho que conduce a predicar que al no pagarse el impuesto, no hay fundamento para solicitarlo como descontable.

(...)

Si el contribuyente realiza operaciones gravadas, exentas y también excluidas, y los gastos gravados con el IVA son comunes a estas operaciones sin que haya certeza de cuáles impuestos descontables pertenecen a cada operación, el descuento se hará en forma proporcional, como lo establece el artículo 490 ibídem, (...)

(...)

Frente a la oportunidad para la imputación, se tiene que la norma distingue si la declaración del IVA es bimestral o cuatrimestral, si es de la primera forma, el responsable debe contabilizar el IVA descontable en el periodo en que se cause o dentro de los tres periodos siguientes; luego, una vez contabilizado se debe descontar. Por su parte, si la declaración del IVA es cuatrimestral, los impuestos descontables sólo se pueden contabilizar y solicitar en el periodo en que se causen o en el siguiente.

(...)

Las normas mencionadas (Artículos 423, 424 y 49 del ET. Anota la relatoría) consagran de manera implícita la prohibición de llevar como descontable el impuesto a las ventas pagado en la adquisición de bienes o servicios que se destinen a operaciones excluidas del impuesto. Por consiguiente, en el sub judice resulta aplicable lo establecido en el artículo 490 del

SECCIÓN CUARTA

E.T., que contempla el cálculo de la proporcionalidad cuando de una declaración privada no es posible establecer la imputación de los impuestos descontables pagados sobre las operaciones gravadas, exentas y excluidas desarrolladas por la demandante durante el 2º bimestre del año 2013.

La razón de ser de la proporción en los impuestos descontables es que se otorgue el derecho al descuento por operaciones gravadas y exentas, sea que se realicen en el país o en el exterior, y la base para establecer la proporción corresponde al monto que aparezca contablemente como ventas gravadas, exentas y excluidas; cálculo que en el caso de la demandante es aplicable ante la imposibilidad de determinar si el IVA pagado fue utilizado finalmente en operaciones gravadas o exentas que otorgan derecho al descuento, o si lo fue para la venta o prestación de servicios excluidos.

En todo caso, como se precisó con antelación, el impuesto pagado por la contribuyente en las operaciones excluidas que resulte imputable a ellas era susceptible de llevarse como un mayor valor del costo o gasto en la declaración de renta.

Dadas las anteriores consideraciones, concluye la Sala que los actos administrativos acusados gozan de legalidad al resultar procedente la aplicación de la proporcionalidad prevista en el artículo 490 del E.T., ante la imposibilidad de determinar con precisión los impuestos descontables correspondientes a las ventas efectuadas por la demandante en zonas geográficas donde no se causa el IVA. (...)

[Sentencia de 30 de enero de 2020, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp.25000233700020170181600, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SANCIÓN POR INEXACTITUD – Aplicación del principio de favorabilidad / DECLARACIÓN DE PROVEEDOR FICTICIO – Implicaciones de la sanción para el proveedor y los terceros que realicen operaciones comerciales con proveedores declarados ficticios o insolventes – Forma de contabilizar el efecto legal de la sanción / TRANSITO LEGISLATIVO – La aplicación del parágrafo 2º. Del artículo 648 del E.T., reformado por la Ley 1819 de 2016 sólo es procedente para las conductas cometidas a partir del año 2018

Problema jurídico: *Establecer: a.) Si al caso es aplicable la sanción por inclusión de pasivos inexistentes prevista en el numeral 1º del artículo 648 del E.T., modificado por el artículo 288 de la Ley 1819 de 2016. b.) Si hay lugar a reducir la sanción por inexactitud por el rechazo de costo de ventas por operaciones celebradas con sociedades que fueron declaradas proveedores ficticios.*

Extracto: “(...) **5.1. SANCIÓN POR INEXACTITUD.**

(...)

A diferencia de la anterior legislación que contemplaba una tarifa plena de sanción para todas las conductas (160%), la reforma tributaria (Ley 1819 de 2016. Anota la relatoría) insertó diferentes porcentajes de sanción para las conductas que daban origen a inexactitudes, tal como se desprende del artículo 648 del E.T., modificado por el artículo 288 de la Ley 1819 de 2016.

Recalcándose que la sanción de inexactitud general del 160% fue reducida al 100%, y se individualizaron sanciones para los casos en que se omiten activos o incluyen pasivos inexistentes (200%), cuando se incurre en inexactitud originada compras o gastos efectuados a quienes la DIAN declaró como proveedor ficticio o insolvente (160%) o cuando se comete un abuso en materia tributaria en los términos del artículo 869 del E.T., por las mismas conductas en el caso de las declaraciones de ingresos y patrimonio (20%), y para el caso de inexactitudes en las declaraciones de monotributo (50%) de la diferencia entre el saldo a pagar determinado por la Administración y el declarado por el contribuyente; siempre que de las anteriores conductas se derive un menor impuesto a cargo.

Por su parte, el parágrafo 5 del artículo 282 de la Ley 1819 de 2016 reconoció, expresamente, la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria tributaria, de suerte que, para el cálculo de la sanción debe atenderse la pena más favorable, aun cuando la ley que la contempla sea posterior al hecho que dio origen a su imposición. (...) el impuesto a las ventas descontable hace referencia al IVA pagado en la adquisición de bienes y servicios, que se puede disminuir en la declaración para determinar el impuesto a cargo.

(...)

(...) si bien es cierto, conforme el artículo 648 del E.T., cuando en las declaraciones se omiten activos o se incluyen pasivos inexistentes, la cuantía de la sanción es del 200% del mayor valor del impuesto a cargo, también lo es que tal pena sólo aplica a partir del periodo gravable 2018 como bien lo señala el parágrafo 2 del artículo mencionado ; luego, por tratarse el periodo objeto de fiscalización a la vigencia 2012, no aplica la sanción del 200% prevista por el legislador.

De otro lado, frente al argumento de que la sanción no puede ser inferior al 160% por originarse la inexactitud en el desconocimiento del costo de ventas por operaciones de compra efectuadas con sociedades que fueron declaradas como

SECCIÓN CUARTA

proveedor ficticio, encuentra la Sala que los rubros rechazados por la Administración corresponden a las compras que la demandante realizó a la Comercializadora Enrique Martínez Herrera SAS entre los meses de marzo y octubre de 2012 por valor de \$12.289.400; y las compras a la sociedad Comercializadora Marvia S.A.S. entre los meses de enero y diciembre de 2012 por valor de \$29.053.000.

Sobre este punto, analizados los antecedentes administrativos, se halla demostrado que la Comercializadora Enrique Martínez Herrera S.A.S. fue declarada como proveedor ficticio a través de la Resolución No. 000660 de 19 de octubre de 2015 y la Comercializadora Marvia S.A.S. mediante la Resolución No. 000609 de 30 de septiembre de 2015; de modo que, para el periodo en que se efectuaron las operaciones de compra cuyo valor fue rechazado por la DIAN como costo de venta en la declaración de renta del año gravable 2012, no tenía incidencia la declaratoria de proveedor ficticio de quienes vendieron bienes o servicios a la sociedad demandante.

Lo anterior, porque la declaración de proveedor ficticio es una sanción administrativa que implica para el sancionado su descalificación por un periodo de cinco (5) años como proveedor de bienes y servicios, y para quien realice transacciones con él, la imposibilidad de deducir el valor de las compras realizadas y de descontar el IVA pagado.

La consecuencia legal de la sanción al proveedor es que se presumen ficticias las operaciones realizadas con terceros, de manera que corresponde a los compradores probar la realidad de las transacciones por otros medios de prueba diferentes a las facturas.

(...)

De manera que la consecuencia legal para los terceros que realicen operaciones comerciales con proveedores que son declarados proveedores ficticios o insolventes, es que no podrá solicitar como deducibles las compras realizadas a estos. El efecto legal de la sanción opera a partir de la publicación de la misma en un periódico de amplia circulación, es decir, a partir de la firmeza de la sanción lo cual, en el caso de los proveedores de la demandante, sucedió a partir del año 2015.

(...)

En ese sentido, para la Sala la descripción de la conducta del contribuyente que dio origen a la sanción por inexactitud debe regirse por las reglas establecidas en el artículo 647 del E.T., antes de la modificación insertada por la Ley 1819 de 2016; texto normativo que enmarca bajo el mismo supuesto de hecho a cualquier conducta de inexactitud, incluyéndose entre éstas el registro de pasivos inexistentes y costo de ventas improcedentes.

Lo anterior para ratificar que, en el caso concreto, no es admisible la diferenciación de las conductas establecidas en la reforma tributaria de la Ley 1819 de 2016, con el fin de aplicar un porcentaje sancionatorio distinto a una y otra conducta pues, se repite, la aplicación del parágrafo 2° del artículo 648 de dicha codificación solo es procedente para las conductas cometidas a partir del año 2018.

No obstante, ello no es óbice para desconocer el principio de favorabilidad aplicable en materia sancionatoria; principio que debe interpretarse con observancia del porcentaje establecido en una y otra norma que resulta procedente en la imposición de la sanción por inexactitud.

De modo que, en el sub iudice, al tratarse de una conducta sancionable plenamente identificada en el artículo 647 del E.T., antes de las modificaciones efectuadas por la Ley 1819 de 2016, el porcentaje del 160% establecido en la norma primigenia es susceptible de ser reemplazado por el 100% de que trata el canon 648 introducido en dicha reforma tributaria para cualquier conducta sancionable derivada de la diferencia entre los valores declarados por el contribuyente y los determinados por la Administración, atendiendo al principio de favorabilidad, como en efecto lo concluyó el juez de primera instancia. (...)"

[Sentencia de 27 de febrero de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 11001333704320170016401, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SERVIDUMBRES PETROLERAS – Tratamiento fiscal de las indemnizaciones provenientes de la servidumbre petrolera en materia de retención en la fuente

Problema jurídico: *Establecer: 1.1. Si debía o no practicarse retención en la fuente sobre los pagos realizados por ECOPETROL S.A. durante los 12 periodos del año 2012 por concepto de servidumbre petrolera; para lo cual debe determinarse, si los pagos se hicieron a título de daño emergente o lucro cesante. 1.2. Si es procedente la sanción por inexactitud.*

Extracto: "(...) **3.1. DE LAS INDEMNIZACIONES PROVENIENTES DE LA SERVIDUMBRE PETROLERA Y SU TRATAMIENTO FISCAL EN MATERIA DE RETENCIÓN EN LA FUENTE.**

3.1.1. LA SERVIDUMBRE PETROLERA.

(...)

La Ley 1274 de 2009 regula el procedimiento para el avalúo de la servidumbre petrolera, y en el artículo 1° define el alcance

SECCIÓN CUARTA

y qué comprende esta clase de servidumbre legal. (...)

(...)

De modo que la servidumbre petrolera es de carácter legal y se basa en los principios de utilidad pública e interés social, y su imposición no depende de la voluntad del dueño del predio sino de la ley; luego, el predio debe soportar las servidumbres que sean necesarias para las actividades de exploración, producción y transporte de los hidrocarburos, lo cual comprende la construcción de infraestructura y la instalación de las obras y servicios que se requieran.

3.1.2. DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR SERVIDUMBRES PETROLERAS

El procedimiento para el ejercicio de las servidumbres de hidrocarburos se halla establecido en los artículos 2º a 5º de la Ley 1274 de 2009, en los cuales se describe la etapa de negociación directa, su duración, el estudio de necesidad de la ocupación, el trámite del avalúo de perjuicios en caso de que no se logre acuerdo en la negociación directa y la autoridad competente para conocer de la misma. (...)

(...)

El procedimiento para las indemnizaciones producto del ejercicio de las servidumbres de hidrocarburos debe adelantarse en cada caso particular, atendiendo las características propias del bien objeto de servidumbre y la ocupación u obras a realizar sobre él, para efectos de determinar el monto de la indemnización de perjuicios, ya sea que se pacten en la etapa de negociación directa entre las partes, o a través del mecanismo de evaluación de perjuicios ante la autoridad judicial.

La indemnización en materia de servidumbres petroleras es la contraprestación que reciben los propietarios de los predios sirvientes por el desarrollo en sus terrenos de las labores que requiera la industria de los hidrocarburos. (...)

(...)

En esos términos, la indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante, (...)

(...)

Tratándose de la servidumbre petrolera, conforme lo expuesto en precedencia, se tiene que ésta restringe el derecho de dominio sobre el predio, por ello, la Ley 1274 de 2009 reconoce una indemnización que debe pagarse por los perjuicios causados con el ejercicio de la servidumbre y en el artículo 6º contempla la forma en que se causa y paga cuando se trata de ocupaciones permanentes y transitorias. (...)

(...)

La ocupación permanente del predio, se da cuando, por ejemplo, se construyan carreteras, oleoductos, campamentos, o se instalen equipos de perforación, caso en el cual, la indemnización de perjuicios se causa y se paga una sola vez.

Cuando se realicen labores de carácter transitorio, como los trabajos de exploración geofísica, trazados de oleoductos y de carreteras, cuya ejecución conlleve la destrucción de cercas o la apertura de trochas, la indemnización comprenderá periodos de hasta seis (6) meses.

3.1.3. DE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE SOBRE LOS PAGOS POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIONES

(...)

Tratándose específicamente de las tenciones en la fuente sobre pagos por concepto de indemnizaciones, el artículo 401-2 del E.T. contempla dos tarifas dependiendo de quién sea el beneficiario del pago. (...)

(...)

De manera que, al momento de pago o abono en cuenta de indemnizaciones diferentes a las salariales o producto de demandas contra el Estado, se debe practicar la retención en la fuente, que corresponderá, en el caso del beneficiario extranjero, a la tarifa del 33%; o del 20% cuando se trate de un residente en el país.

En cuanto las retenciones sobre los pagos por concepto de indemnizaciones en las que se reconoce el daño emergente, debe comenzar por señalarse que el artículo 17 del Decreto 187 de 1975, prevé que estas no incrementan el patrimonio del contribuyente. (...)

(...)

Por consiguiente, al no incrementar la indemnización por daño emergente el patrimonio neto de quien la percibe, no se considera un ingreso gravado con el impuesto sobre la renta, entendida, como un recaudo anticipado del tributo.

(...)

Significa lo expuesto hasta el momento, que los pagos que realiza ECOPETROL S.A. a favor de los propietarios de los predios sirvientes de la servidumbre legal petrolera, buscar resarcir los perjuicios causados por la actividad de hidrocarburos, para lo cual, reconoce pagos por cada una de las palmas taladas, teniendo en cuenta la fecha de su siembra hasta el momento de la tala y disposición, reconoce el valor de las cercas de madera y cemento, responde por el desgaste de los

SECCIÓN CUARTA

pastos sobre los cuales tiene acceso al predio y el valor de los árboles maderables que tiene que talar.

Nótese que para determinar el valor de la indemnización las partes entre quienes se suscribieron las actas de reconocimiento de daños no realizaron cálculo alguno relacionados con la ganancia o provecho dejado de reportar por el propietario o poseedor del predio en donde se desarrollaron las obras de utilidad pública, ni se realizaron cálculos a futuro sobre las cosechas de los productos sembrados teniendo en cuenta la vida productiva de las plantaciones, como tampoco se relaciona la proyección de producción en cada año productivo y mucho menos los costos de producción.

Luego, el valor reconocido corresponde al concepto de daño emergente, entendido como aquel que busca reparar el perjuicio o la pérdida causada por el incumplimiento de una obligación, o para el caso particular, el daño o deterioro de un activo patrimonial por el desarrollo de una obra relacionada con la industria de los hidrocarburos; ingreso que se precisa, no es susceptible de producir un incremento neto en el patrimonio de quien lo percibe.

De modo que, al corresponder los pagos que ECOPETROL S.A. canceló a favor de los propietarios de los predios sirvientes en virtud de la servidumbre petrolera a indemnizaciones a título de daño emergente, no había lugar a practicar retención en la fuente con la tarifa prevista en el artículo 401-2 del E.T., como lo hizo la DIAN.

Adicional a lo anterior, se tiene que la retención en la fuente se practica de forma mensual, y la DIAN para modificar la glosa analizada tuvo en cuenta todos los periodos las mismas actas de reconocimiento de daños, circunstancia que desconoce que la naturaleza indemnizatoria de la servidumbre petrolera debe analizarse en cada caso particular, en consideración al grado o nivel de afectación; de igual forma, la demandada para determinar la base de aplicación de la tarifa de retención en la fuente del 20%, tomó la totalidad de los pagos que la actora realizó a título de indemnización, sin diferenciar si correspondían a daño emergente o lucro cesante.

En consecuencia, los actos demandados mediante los cuales la DIAN glosó las declaraciones de retención en la fuente presentadas por ECOPETROL S.A. están viciados de nulidad, por falta de sustento probatorio del hecho generador de la obligación, ya que no demostró que los pagos por concepto de indemnización por servidumbre petrolera se hicieron a título de lucro cesante. (...)

[Sentencia de 6 de febrero de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170055100, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL PARA LA PROTECCIÓN DEL TURISMO – Elementos del tributo – Normas de procedimiento aplicables para la determinación de la contribución – Aplicación de la analogía en materia tributaria / REQUERIMIENTO ESPECIAL -Contenido – Motivación – Término para su notificación – Competencia para expedir el requerimiento especial en el caso de la contribución del turismo / LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN – Término para notificarla y pérdida de competencia temporal de la Administración – El envío de citación no puede entenderse como una notificación por correo.

Problema jurídico: *Dirimir:*

APECTOS PROCEDIMENTALES.

En términos generales, consiste en determinar el procedimiento aplicable para la determinación de la contribución al turismo; el contenido del Oficio No. DCP-6839-15, corregido mediante el Oficio No. DCP-2986-16, para ser considerado como requerimiento especial previo a la liquidación oficial; la competencia temporal de la Administración para proferir y notificar la Resolución No. 1471 de 2016, que liquidó oficialmente la contribución discutida; y la correspondencia existente entre el requerimiento especial y la liquidación oficial.

De superarse los problemas de orden procedimental en favor del ente demandado, corresponderá dirimir como aspecto sustancial lo siguiente:

ASPECTO SUSTANCIAL.

Si dentro de la base gravable de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, debían incluirse los ingresos provenientes del recaudo de peajes según categorías I y II.

Extracto: “(...) 3.1. De la contribución parafiscal para la promoción del turismo. Elementos del tributo.

(...)

Conforme lo anterior (transcripción de los artículos 2 y 3 de la Ley 1101 de 2006. Anota la relatoría), se tiene que los elementos de la contribución parafiscal para la promoción del turismo son los siguientes:

- **Hecho generador:** el desarrollo y ejecución de actividades relacionadas con el turismo.

SECCIÓN CUARTA

- **Causación:** sucede de forma trimestral, esto es, del 1º de enero al 31 de marzo, del 1º de abril al 30 de junio, del 1º de julio al 30 de septiembre y del 1º de octubre al 31 de diciembre de cada año.

Su presentación deberá efectuarse dentro de los veinte (20) días siguientes al trimestre objeto de la declaración.

- **Sujeto activo:** La Nación, representada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la entidad administradora del Fondo Nacional de Turismo, creado por la Ley 300 de 1996, modificada con las Leyes 1450 de 2011 y 1558 de 2012.

La administración y vocería es asumida por la sociedad Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. – FIDUCOLDEX S.A., en virtud del Contrato de Fiducia Mercantil No. 137 de 2013, suscrito entre el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la mencionada fiduciaria.

En la actualidad, el recaudo de la contribución del turismo se halla en cabeza de FIDUCOLDEX S.A., como entidad administradora del Fondo Nacional de Turismo – FONTUR, dado que, a la fecha, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no ha expedido la reglamentación correspondiente, resultando aplicable lo dispuesto en el párrafo transitorio del artículo 13 de la Ley 1101 de 2006.

- **Sujeto pasivo:** Serán todos aquellos que ejerzan la actividad económica relacionada con el turismo y que se hallan enlistados en el artículo 3º de la Ley 1101 de 2006, entre ellos, los concesionarios de aeropuertos y carreteras.
- **Base gravable:** Ingresos brutos operacionales vinculados a la actividad sometida al gravamen.

Tratándose de los concesionarios de carreteras y de aeropuertos de que trata el numeral 14 del artículo 3º de la Ley 1101 de 2006, la liquidación de la contribución se hará con base en el transporte de pasajeros.

- **Tarifa aplicable:** Corresponderá, en términos generales, al 2.5 por mil de los ingresos brutos operacionales vinculados a la actividad sometida al gravamen. En el caso de los bares y restaurantes turísticos, la contribución será del 1.5 por mil de los ingresos operacionales.

3.2. Normas de procedimiento aplicables para la determinación de la contribución parafiscal para la promoción del turismo.

(...)

De modo que, tratándose del procedimiento para adelantar los procesos de revisión y/o determinación de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, existe un vacío normativo en las leyes de su creación y en los decretos que la reglamentan.

(...)

De modo que, en cuanto al procedimiento se refiere, es posible dar aplicación a las normas contempladas en el Estatuto Tributario, sin que tal remisión se extienda a las normas de carácter material o sustancial, pues ello significaría la modificación o alteración de los elementos del tributo que, por mandato constitucional, corresponden ser fijados de manera exclusiva al legislador.

(...)

De conformidad con lo anterior (transcripción de apartes del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 17 de octubre de 1996. Exp. 874, CP Dr. César Hoyos Salazar. Anota la relatoría) y dada la ausencia de normas procedimentales específicas para adelantar la revisión y correcta determinación de la base gravable de la contribución para la promoción del turismo, concluye la Sala que lo procedente es acudir a las normas generales previstas en el Estatuto Tributario en lo que a ello se refiere.

3.3. Contenido del requerimiento especial como acto previo a la liquidación oficial.

(...)

Dicho requerimiento es un acto de trámite que da paso al acto definitivo conocido como liquidación de revisión, mediante el cual la Administración modifica la liquidación privada del contribuyente, lo cual permite ratificar que el requerimiento no es objeto de control judicial al no definir la situación jurídica y concreta de un contribuyente, ni culminar la actuación administrativa.

Pero ello no significa que el requerimiento, como acto de trámite, no deba estar motivado, pues el mismo artículo 703

SECCIÓN CUARTA

prenotado exige la explicación de las razones en que se sustenta la modificación propuesta por la Administración; luego, si el acto previo a la liquidación de revisión se expide sin explicación sumaria, se afecta la validez del proceso administrativo.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 704 ejusdem, además de los argumentos que deben revestir al requerimiento, el mismo deberá contener la cuantificación de los impuestos, anticipos, retenciones y sanciones que se pretende adicionar a la liquidación privada.

La notificación de ese acto deberá surtirse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para declarar, o de aquella en la que se presentó la declaración en el caso de que haya sido extemporánea, como lo prevé el artículo 705 del E.T., en su tenor literal vigente para la época de los hechos.

Ahora bien, en el caso de la contribución del turismo, el artículo 8° del Decreto 1036 de 2007 otorga facultades a la entidad recaudadora para llevar una relación de los sujetos pasivos que presenten y paguen su liquidación privada en cada período, así como de quienes incumplan esta obligación, de forma que le permita realizar el efectivo recaudo de la Contribución y ejercer el control necesario para obtener el correcto y oportuno cumplimiento de las obligaciones a cargo de los aportantes.

De modo que cualquier irregularidad o inexactitud en las liquidaciones privadas, podrá ser investigada por quien goce de la calidad de recaudador de la contribución, resultando con ello procedente el ejercicio de cualquier acción tendiente a la corrección de la liquidación privada, entre ellos, el requerimiento especial en el cual se proponga la corrección y/o modificación al denuncia privado.

(...)

De lo anterior (análisis del contenido del Oficio No. DCP-6839-15 del 29 de octubre de 2015 – Requerimiento Especial. Anota la relatoría), concluye la Sala que el Oficio DCP-6839-15 del 29 de octubre de 2015, corregido con el Oficio DCP-2986-16 del 13 de julio de 2016, mediante el cual se propuso a la contribuyente la modificación de sus liquidaciones privadas por los trimestres 4° de 2013 y 1° a 4° de 2014, cumple con los requisitos para ser considerado como un requerimiento especial, al punto que su expedición se fundó en las normas contenidas en el Estatuto Tributario que lo contemplan como acto previo a la liquidación oficial de revisión.

En efecto, en el mismo se señalaron las reglas de oportunidad para proferirlo y contestarlo, las normas reglamentarias de la contribución, las pruebas que dieron lugar a la modificación allí sugerida, la base gravable adicionada por la Administración y la tarifa aplicable a dicha base que, para todos los periodos, correspondió al 2.5 por mil de que trata el artículo 4° del Decreto 1036 de 2007.

De modo que, dentro del proceso de determinación adelantado por la parte demandada, sí se expidió el requerimiento especial como acto previo a la liquidación oficial, cumpliéndose de esta manera con lo dispuesto en el artículo 703 del Estatuto Tributario.

(...)

3.3. Término para notificar la liquidación oficial de revisión. Pérdida de competencia temporal de la Administración.

(...)

De conformidad con la norma (artículo 710 del E.T. Anota la relatoría), la Administración cuenta con el plazo de seis (6) meses para proferir y notificar el acto de liquidación oficial, los cuales se cuentan a partir de la fecha de vencimiento del término para dar respuesta al requerimiento especial. Lo contrario supondrá la pérdida de competencia temporal para modificar las liquidaciones privadas y, por ende, la configuración de la firmeza de las declaraciones y/o liquidaciones presentadas por los contribuyentes como lo dispone el canon 714 ejusdem (...)

(...)

De conformidad con el texto normativo pretranscrito (artículo 714 del E.T. Anota la relatoría), por regla general, las declaraciones privadas presentadas por los contribuyentes adquieren firmeza en dos eventos:

- Si dentro de los dos (2) años siguientes a su presentación de forma extemporánea, o contados a partir del vencimiento del plazo para declarar, la Administración Tributaria no ha notificado el requerimiento especial, como acto previo a la liquidación oficial de revisión.
- Si transcurrido el término de seis (6) meses siguientes a la fecha de vencimiento del término para dar respuesta al requerimiento especial, la Administración Tributaria no ha notificado la liquidación oficial de revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 710 de la misma codificación.

(...)

De cara a este punto, se advierte que el envío del aviso de citación no puede entenderse como una notificación por correo, pues tal mecanismo sólo es empleado para que el contribuyente comparezca ante las oficinas de impuestos a efectos de

SECCIÓN CUARTA

notificarse personalmente de la decisión adoptada en el acto oficial, y solo puede entenderse efectuado el trámite de notificación cuando la actora conoció el contenido de la liquidación oficial.

Al respecto, el H. Consejo de Estado (en sentencia del 12 de septiembre de 2013, Exp. 19.515. CP Martha Teresa Briceño de Valencia. Anota la relatoría) ha señalado:

*“En esas condiciones, **el envío del aviso de citación no puede entenderse como una notificación por correo. Es solo el medio que utiliza la Administración para que el interesado se acerque a las oficinas de impuestos para notificarse personalmente de la decisión del recurso. En este punto debe precisar la Sala que no puede aceptarse el argumento del ente recurrente referido a que la demandante tuvo conocimiento de la decisión del recurso de reconsideración con el aviso de citación, ni puede calificarse de mala fe la actuación del contribuyente, al no haberse presentado dentro de los 10 días siguientes al envío de la citación, pues la ley le otorga tal plazo y corresponde a la Administración prever que sus actuaciones queden surtidas dentro de la oportunidad legal** (Negrillas adicionales).*

(...)

(...) la consecuencia del vencimiento del plazo para notificar la liquidación oficial es la firmeza de la declaración privada por efecto de la pérdida de competencia temporal del fisco para modificar las bases gravables o tarifas de las liquidaciones voluntarias.

Así las cosas, atendiendo a la interpretación de los artículos 710 y 714 del E.T., ante el vencimiento del término de los seis (6) meses previsto por el legislador para surtir la notificación del acto oficial, entiende la Sala que en el caso concreto operó la firmeza de las liquidaciones privadas y la pérdida de la competencia temporal del Ministerio demandado para modificar los denuncios tributarios privadas por concepto de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, por efecto de la notificación extemporánea de la liquidación oficial de revisión, como una garantía de los principios de seguridad jurídica y debido proceso; posición que ha sido acogida por el H. Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos. (...)

Sentencia de 20 de febrero de 2020, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. [25000233700020170129200](#), M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / VALORACIÓN DE PRUEBAS NUEVAS APORTADAS AL EXPEDIENTE JUDICIAL Y NO APORTADAS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - Es tarea del juez administrativo analizar las pruebas arrimadas al expediente para proferir la sentencia que corresponda, así consistan en medios probatorios diferentes a los recaudados con ocasión del procedimiento adelantado por la Administración.

Problema jurídico: *Establecer si los pactos de exclusión salarial aportados como prueba en sede judicial por Seguridad Montenegro LTDA podían ser valorados por el juez de primera instancia, teniendo en cuenta que no fueron entregados en vía administrativa a la Unidad.*

Extracto: “(...) De manera que, las pruebas deben obrar en el expediente por formar parte de la declaración; haber sido allegadas en desarrollo de las facultades de fiscalización e investigación de la Administración; haber sido solicitadas en la respuesta al requerimiento especial; haberse acompañado al memorial de recurso; o porque se practicaron de oficio.

Las circunstancias previstas por la normatividad no pueden tomarse como taxativas, toda vez que la ley también habilita al contribuyente para que, al promover un medio de control contra los actos proferidos por la Administración, presente nuevas pruebas o mejore las ya aportadas en el procedimiento administrativo, y así lo prevé el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011:

(...)

La anterior disposición (artículo 212 de la Ley 1437 de 2011. Anota la relatoría) faculta a las partes para que, en primera instancia, en la demanda o en su contestación, aporten o soliciten pruebas que pretendan hacer valer ante el juez.

(...)

En pronunciamiento posterior (sentencia del 6 de agosto de 2015, Exp. 20130, CP Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota la relatoría), el Alto Tribunal reafirmó dicha postura, (la relacionada con la posibilidad con que cuenta el contribuyente de con la demanda presentar nuevas pruebas o mejorar las aportadas en vía administrativa. Anota la relatoría) advirtiendo que no existe impedimento legal alguno para que el juez de lo contencioso administrativo estudie pruebas diferentes a las valoradas por la Administración al momento de expedir el acto administrativo demandado.

(...)

De lo expuesto, entiende la Sala que es tarea del juez administrativo analizar las pruebas arrimadas al expediente para proferir la sentencia que corresponda, así consistan en medios probatorios diferentes a los recaudados con ocasión del procedimiento adelantado por la Administración, pues no puede pasarse por alto que la finalidad de la valoración probatoria

SECCIÓN CUARTA

no es otra que aproximarse a un estado de certeza frente a los supuestos de hecho que motivaron la expedición de los actos administrativos demandados.

En ese sentido, la regla interpretativa aplicable en el caso particular es que aquellas pruebas no presentadas en sede administrativa podrán ser admitidas y valoradas en el proceso judicial, de conformidad con la ley.

(...)

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, las pruebas aportadas con la demanda deben ser valoradas por el juez contencioso al momento de proferir la sentencia, resultando procedente el estudio de medios probatorios diferentes o mejores a los obrantes en el expediente administrativo del procedimiento de determinación de la obligación pues, se reitera, no existe impedimento legal alguno que limite la apreciación probatoria del fallador al momento de dilucidar el problema jurídico planteado. Igualmente, la dinámica de la carga de la prueba consiste en que las partes tienen la obligación de allegar los medios de prueba que demuestren los puestos de hecho alegados.

(...)

En efecto, se constata que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, (***) aportó los medios de prueba para desvirtuar los ajustes a los aportes liquidados por la UGPP sobre el concepto de bonificaciones y, en esa medida, el juez de primera instancia declaró la nulidad parcial de los actos de liquidación al realizar la valoración probatoria respectiva. Aunado a lo anterior, se evidencia que en la audiencia inicial celebrada el 27 de julio de 2018, el a quo decretó las pruebas documentales acompañadas con la demanda, sin oposición de la entidad apelante.

En conclusión, la sentencia proferida en primera instancia se encuentra ajustada a derecho por cuanto no existe impedimento en la ley que limite la valoración probatoria a lo recaudado exclusivamente en el proceso administrativo pues, como se vio, es viable aportar nuevos o mejores medios de prueba en sede judicial para reforzar los argumentos encaminados a cuestionar la legalidad de los actos administrativos acusados. (...)"

Sentencia de 5 de marzo de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. [11001333703920170014601](#), M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Administración del régimen contributivo / FONDOS ADMINISTRADORES DE PENSIONES – Obligación de efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud / REINTEGRO O DEVOLUCIÓN DE COTIZACIONES PAGADAS ERRONEAMENTE AL SISTEMA GENERAL DE SALUD – Procedimiento / LEY – Aplicación de la Ley en el tiempo – Principio de irretroactividad

Problema jurídico: *Establecer si como se decidió en la sentencia de primera instancia, los actos administrativos son nulos parcialmente, en lo que respecta a la orden dada a SALUD TOTAL EPS, por cuanto COLPENSIONES no se ajustó al procedimiento establecido para la devolución de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, o, como lo argumenta la apelante, tal procedimiento es inexistente por tanto los actos administrativos gozan de validez*

Extracto: "(...) De la normativa referida (artículos 178, 182 y 205 de la Ley 100 de 1993. Anota la relatoría), es posible dilucidar que, en el marco del Sistema de Seguridad Social en Salud, es función de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) recaudar las cotizaciones obligatorias de los afiliados por encargo del FOSYGA, así como la de girar a dicha entidad las cotizaciones y la diferencia entre los ingresos por aportes de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación (UPC).

(...)

En aras de elucidar, por qué los fondos administradores de pensiones están obligados a efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, se tiene que el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, establece que las entidades pagadoras de pensiones son las encargadas de descontar la cotización para salud y transferirla a la EPS a la cual esté afiliado el pensionado en salud.

(...)

Del prenotado marco normativo (artículo 42 del Decreto 692 de 1994. Anota la relatoría) se concluye que, para el caso, el afiliado al régimen contributivo en salud es quien cotiza en virtud de un contrato de trabajo o del reconocimiento de la pensión, por lo tanto la cotización debe ser pagada por el aportante a la EPS elegida por el afiliado, esto es, por parte del empleador al originarse la obligación en un contrato laboral o por el fondo de pensiones en razón al reconocimiento de la pensión.

En el evento en que el aportante hubiese pagado erróneamente la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, para su reintegro o devolución se debe seguir el procedimiento señalado en el Decreto 4023 de 2011 modificado por el Decreto 674 de 2014. Las circunstancias previstas por la normatividad no pueden tomarse como taxativas, toda vez que la ley también habilita al contribuyente para que, al promover un medio de control contra los actos proferidos por la Administración, presente nuevas pruebas o mejore las ya aportadas en el procedimiento administrativo, y así lo prevé el artículo 212 de la Ley 1437

SECCIÓN CUARTA

de 2011:

(...)

A través del Decreto 4023 de 2011 el Ministerio de la Protección Social reglamentó la compensación y funcionamiento interno del Régimen Contributivo del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), y se fijaron las reglas para el control del recaudo de cotizaciones al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...)

El proceso de reintegro de aportes parafiscales dispuesto en la mencionada normativa, fue modificado a través del artículo 1.º del Decreto 674 de 2014 y posteriormente compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016 (...)

(...)

De lo anterior, la Sala concluye que el procedimiento para obtener el reintegro de las cotizaciones, que por error hayan sido consignadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, trámite en el cual se pueden destacar las siguientes etapas:

i) Que los aportantes deben solicitar ante la EPS o EOC a la cual se hubiese realizado el pago que se busca obtener en devolución, para el momento de los hechos, dentro de los 12 meses siguientes al pago indebido. De la solicitud de devolución la EPS deberá determinar si es procedente la misma.

ii) De encontrar procedente el reintegro, deberá presentarse ante el FOSYGA la solicitud detallada de devolución de cotizaciones; quien en un término de 24 horas deberá procesar y generar los resultados de la solicitud de devolución de aportes realizada por las EPS.

iii) Una vez se reciban los resultados del procesamiento de la información las

EPS o EOC deben proceder al giro inmediato de los recursos al aportante.

Como se observa, es claro que el procedimiento establecido para la devolución de aportes al Sistema de la Protección Social en Salud inicia con la solicitud efectuada por el aportante (COLPENSIONES) a la Entidad Promotora de Salud (SALUD TOTAL EPS), luego, esta última determinara la pertinencia o no del reintegro; de ser procedente enviara la solicitud detallada ante el FOSYGA, quien deberá procesar y generar un resultado sobre la devolución de aportes y serán las EPS quienes procedan a la devolución de los dineros.

Sin embargo, se tiene que COLPENSIONES inició las actuaciones administrativas tendientes a recuperar unos aportes indebidamente girados a la EPS SALUD TOTAL, sin que esta última tuviese conocimiento de las mismas, aunado al hecho que, al proferir las resoluciones, las cuales se pretende su nulidad, dio una orden de reintegro de carácter obligatorio, lo cual abre la posibilidad para que COLPENSIONES inicie en proceso coactivo contra la EPS demandante.

(...)

En el presente asunto, y conforme al procedimiento establecido para ello, SALUD TOTAL EPS no podía cumplir la orden dada por COLPENSIONES, por cuanto si bien no le dio un término para ello, si obligaba a SALUD TOTAL EPS a retornar los aportes de sus propios recursos.

Caso contrario hubiese sido que COLPENSIONES solicitara de manera formal a la EPS la devolución de los aportes indebidamente girados, dando cumplimiento al procedimiento ya establecido, esto, por cuanto SALUD TOTAL EPS se encontraba por fuera del término de 12 meses para enviar la solicitud detallada al FOSYGA y de esta manera obtener de esta la autorización de reintegro, etapas que no pudieron ser cumplidas por la entidad demandante ante la imperiosa orden dada por la entidad demandada, pues, como ya si dijo, en los actos administrativos se dio una orden de reintegro de carácter obligatorio, lo cual permite a la parte demandada que ante su no cumplimiento inicie un proceso coactivo contra la actora.

(...)

Sin embargo, se reitera que para COLPENSIONES debió ser primordial, para garantizar la devolución de los aportes, cumplir con el procedimiento vigente para tal efecto, el cual no efectuó, por el contrario, si realizó cobros obligatorios para que SALUD TOTAL EPS hiciera la devolución de manera directa sin obtener la autorización previa por parte del FOSYGA, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso de la entidad demandante.

(...)

6.1 APLICACIÓN ARTÍCULO 119 DE LA LEY 1873 DE 2017

(...)

Ahora bien, pese a la claridad de la disposición (artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Anota la relatoría), es del caso referir lo dicho por la Corte Constitucional¹⁶ al considerar que las leyes que fijan nuevas disposiciones procesales, si bien de manera general tienen una aplicación inmediata, ello es «salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr

SECCIÓN CUARTA

y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua»; lo cual se acompasa con la obligatoriedad del respeto al derecho del debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, norma según la cual «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio».

Es por lo anterior, que en el presente asunto no es admisible lo pretendido por COLPENSIONES cuando busca que se de aplicación a una norma que entró en vigencia una vez culminadas las actuaciones en sede administrativa en contra de SALUD TOTAL EPS, toda vez que esto viola flagrantemente el principio de irretroactividad de la ley y el del debido proceso de la demandante. (...)

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA DRA. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA

COTIZACIONES PAGADAS INCORRECTAMENTE POR FONDOS DE PENSIONES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Son recursos que pertenecen al Sistema de la Seguridad Social en Pensiones y la solicitud de devolución se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción

Extracto: “(...) En estas condiciones, para la suscrita magistrada es claro que la naturaleza jurídica de los dineros por concepto de aportes a SALUD que COLPENSIONES pagó indebidamente a las EPS (correspondió a cotizaciones respecto de pensionados erróneamente reconocidos y se realizó un doble pago), son recursos que pertenecen al Sistema de la Seguridad Social en Pensiones y su destino es específico, y no es otro que el pago de las pensiones.

Así, téngase en cuenta que tales rubros fueron desembolsados por la mentada Administradora de Pensiones y que el pago realizado a las EPS no tienen una causa legal, de suerte que los mismos gozan de las prerrogativas otorgadas por el artículo 48 de la Carta Política en el sentido de que hacen parte del servicio público de la seguridad social, insisto, tienen una destinación específica y su objeto principal es garantizar el reconocimiento de las prestaciones pensionales futuras, esto es, la sostenibilidad del sistema.

En ese orden, dichos dineros se instituyen en el soporte financiero para el pago de la seguridad social en pensiones, por lo cual resulta evidente que el cobro adelantado por COLPENSIONES para la devolución de los aportes girados no puede ser pasible y extinguirse mediante la figura de la prescripción, teniendo en cuenta que entre estos pagos y el reconocimiento de la pensión, la cual también es imprescriptible, existe un vínculo directo e inescindible que afectaría directamente al Sistema General destinado al reconocimiento y pago futuro de otras pensiones en procura de la prevalencia de ese derecho fundamental e irrenunciable consagrado en la Constitución Nacional.

En efecto, es tan diáfano la imprescriptibilidad de los rubros objeto de litis que el propio legislador en la Ley 1873 de 2017 en su artículo 119 de manera expresa determinó que COLPENSIONES podrá solicitar en cualquier tiempo la devolución de los recursos que se llegaren a establecer la no procedencia del giro de estos aportes. En ese contexto, entender que las cotizaciones pagadas incorrectamente por la mentada Administradora de Pensiones se encontraban sujetas al término dictado en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, es desconocer la naturaleza jurídica y constitucional de estos recursos, los cuales al erigirse como el sustento financiero de las prestaciones pensionales futuras tienen el carácter de una relación indivisible e inescindible con el derecho al reconocimiento de la pensión, la cual, reitero, se encuentra excluida del fenómeno de la prescripción, lo que conlleva que tales pagos deban tener el mismo tratamiento jurídico y por ende COLPENSIONES tiene la facultad de cobrar tales dineros en cualquier tiempo. (...)

Sentencia de 13 de mayo de 2020, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. [11001333704020170016801](#), M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / LEGITIMAD PROCESAL PARA DEMANDAR – Del agente liquidador cuando la sociedad ya se encuentra liquidada / ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS CUANDO UNA SOCIEDAD YA SE ENCUENTRA LIQUIDADADA – Efectos - Exigibilidad

Problema jurídico: *Determinar si tiene la parte actora (***) en calidad de agente liquidador, legitimidad para demandar los actos administrativos cuestionados a pesar de que los mismos fueron expedidos con posterioridad a la aprobación de la cuenta final de liquidación de la sociedad FRIGORÍFICOS EL LITORAL*

Extracto: “(...) **6.1. LEGITIMIDAD PROCESAL PARA DEMANDAR**

(...)

Una sociedad pierde capacidad jurídica para actuar a partir del momento en que se liquida y se aprueba la cuenta final de liquidación, pues esa circunstancia conduce a la extinción y desaparición de la persona jurídica.

Las personas naturales que actúen como liquidadores en un proceso de liquidación de sociedades serán responsables solidariamente por los deberes formales que se hallen a cargo de la sociedad liquidada, cuando ésta omita su cumplimiento. En este sentido, dicho agente liquidador solo es responsable por obligaciones derivadas del ejercicio de sus funciones en el

SECCIÓN CUARTA

proceso de liquidación, sin que pueda extender la habilitación para actuar y ser titular de obligaciones que no tienen fundamento con su cargo.

La responsabilidad subsidiaria es predicable cuando estando en trámite el proceso de liquidación de la sociedad y habiéndose nombrado al agente liquidador como representante de la misma, éste hubiere incumplido presentar, en nombre de la sociedad liquidada, las declaraciones tributarias de los impuestos que se hubieren causado durante los periodos en que dure el proceso de liquidación del ente económico.

Quienes figuren como liquidadores de una empresa en virtud de un proceso de liquidación, están llamados a responder solidariamente por las obligaciones a cargo del ente económico siempre que desconozcan la prelación de los créditos fiscales que consten en títulos ejecutivos debidamente ejecutoriados tales como las declaraciones privadas o las liquidaciones oficiales expedidas dentro de un proceso de determinación.

Se entiende que cuando dentro del proceso de liquidación de una sociedad un acreedor informa al liquidador sobre la existencia de un crédito fiscal a cargo de la empresa, es deber de éste proceder al pago del mismo con el patrimonio de la sociedad que le fue encargado para su administración, respetando en todo caso la prelación legal de los créditos, so pena de configurarse la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 847 del Estatuto Tributario al desconocerse la prelación de dicho crédito.

Concordantemente, aquellos créditos que no fueren informados por el acreedor dentro del proceso liquidatorio, no podrán ser pagados por el liquidador ante su desconocimiento y, por ende, serán incobrables para la Administración Tributaria una vez se levante el acta de aprobación de la cuenta final.

(...)

En estas condiciones, conforme a la línea jurisprudencial marcada, como quiera que en el caso de autos; para la fecha en que la Administración profirió los actos acusados, esto es, la Liquidación Oficial de Revisión No. 322412013000611 de 5 de noviembre de 2013 y la Resolución No. 900.377 de 24 de noviembre de 2014 a través de la cual se desató el recurso de reconsideración contra el prenotado acto de determinación, la sociedad obligada sustancialmente ya se encontraba liquidada, es decir, extinguida y desaparecida completamente del mundo jurídico y por ende también cada uno de los órganos que la componen, incluyendo al sujeto nombrado como liquidador; de modo que resulta palmaria la falta de legitimación material del demandante para controvertir judicialmente dichas actuaciones, a pesar de su habilitación para actuar por parte de la DIAN que le permitió la interposición de recursos en sede administrativa (legitimidad formal), pues además de que no se configura ninguna de las causales que determina la legislación tributaria para que el agente liquidador responda solidaria o subsidiariamente (art. 847 del ET), para la fecha en que se aprobó la cuenta final de liquidación de la sociedad (17 de octubre de 2013), la obligación tributaria era inexistente.

En estas circunstancias, concluye la Sala que como no le asiste interés legítimo a la parte actora para controvertir los actos en procura de obtener su nulidad, no es posible el análisis de fondo de los cargos de violación que fueron formulados con la demanda. De igual forma, debe precisarse que en atención a que los actos administrativos demandados al no lograr configurar la obligación en cabeza de la sociedad actora, porque fueron expedidos cuando la empresa se había liquidado, tampoco resultan exigibles al demandante, es decir, no son pasibles de anulación ni pueden ejecutables por la DIAN. (...)"

Sentencia de 23 de enero de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. [25000233700020150087000](#), M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / FACULTADES DE FISCALIZACIÓN E INVESTIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – Facultades de registro – Facultad y naturaleza reglada de los procedimientos fiscales / PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA – Alcance / CUENTAS EN PARTICIPACIÓN – Características – Procedimiento contable para el reconocimiento, medición, presentación y revelación de las operaciones económicas derivadas del contrato de cuentas en participación / CERTIFICACIÓN DE CONTADOR PÚBLICO Y REVISOR FISCAL – Valoración probatoria / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema jurídico: *Determinar i) la correspondencia entre el requerimiento especial y la liquidación oficial de revisión, ii) el desconocimiento de los ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional por la suma de \$60.379.074.000, iii) la violación al debido proceso por la indebida valoración de las pruebas aportadas por la demandante durante la actuación administrativa, iv) la procedencia de la sanción por inexactitud.*

Extracto: "(...) Nótese que, para la procedencia de la práctica de la prueba de registro de oficina o establecimiento de comercio, se exige que se exprese en acto administrativo los motivos que la Administración tiene para adelantar el registro, los cuales pueden no estar debidamente detallados y precisados en el acto, ya que las supuestas irregularidades solo podrán ser verificadas en el desarrollo de la diligencia. Sin embargo, tal motivación debe circunscribirse a evitar por parte del contribuyente la destrucción, ocultamiento y destrucción de las pruebas.

SECCIÓN CUARTA

En el presente asunto, para la Sala es claro que la falta de motivación y abuso de poder esgrimido por la memorialista no tienen asidero en el presente asunto, porque el registro ordenado por la DIAN en sede administrativa tiene como soporte normativo los artículos 684 y 779-1 del Estatuto Tributario, de manera que tal actuación se ciñe a las funciones constitucionales y legales asignados a la DIAN tendientes a garantizar el cumplimiento de las obligaciones tanto sustanciales como formales de los administrados. Es así que, destaca, la diligencia tenía como finalidad, evitar el ocultamiento, destrucción o alteración de las pruebas mediante su inmovilización y aseguramiento, pues conforme con la Resolución No. 4495 de 15 de noviembre de 2012 “Por medio de la cual se ordena un Registro”, se expresa como motivación “(...) la práctica de la prueba de registro en los establecimientos de comercio y oficinas de propiedad del contribuyente (...)” (fol. 103 c.p.); siendo esta una razón legítima y suficiente a la luz de la normativa y de la interpretación judicial para la realización del registro; de suerte que no le asiste razón a la actora, pues además de que no se contraviene la preceptiva fiscal no se observa el quebrantamiento a ningún derecho fundamental, en cuanto a la diligencia de registro del artículo 779-1 ibidem constituye una carga que los ciudadanos deben soportar en desarrollo del artículo 15 de la Constitución Política.

(...)

De la interpretación exegética de la norma (artículo 711 del E.T. Anota relatoría) y el uso común del lenguaje se desprende que el principio de la correspondencia comporta la relación existente, el enlace o conexión entre los hechos expuestos en el requerimiento especial y en los planteados en la liquidación oficial, es decir, debe existir una identidad entre los supuestos fácticos propuestos en cada uno de los actos jurídicos de la Administración.

(...)

(...) Así, pese a que las argumentaciones para sustentar las glosas a cada uno de los actos administrativos sean diferentes, lo cierto es que la conexidad exigida por la norma se circunscribe a los hechos que las fundamentan; presupuesto que cabalmente se cumple en los actos cuestionados, razón por la cual no prospera el cargo.

(...)

De acuerdo a lo regulado en la preceptiva comercial (artículos 507 a 514 del C.Co. Anota relatoría), las Cuentas en Participación constituye un acuerdo por el cual dos o más personas que ostentan la calidad de comerciantes tienen el interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, las cuales de una parte deberá ejecutarlas bajo su propio nombre y crédito personal y de la otra de invertir en recursos para que dichas operaciones se lleven a cabo, buscando obtener una utilidad.

En este sentido, conforme a lo previsto por la normativa queda establecido de forma clara que: i) Los partícipes en principio deben de ser comerciantes y las actividades que se desarrollen a través del contrato de cuentas en participación se contraen a operaciones mercantiles (aunque el Consejo de Estado ha flexibilizado dicha posición y ha avalado la procedencia de este contrato entre no comerciantes y en actividades no mercantiles); ii) existe libertad contractual respecto a la fijación de los términos del contrato y a su perfeccionamiento; iii) las cuentas en participación no generará una nueva persona jurídica y podrá probarse por cualquier medio legal; iv) el gestor será reputado como único dueño del negocio en las relaciones con terceros; v) la responsabilidad del partícipe oculto se limitará al valor de su aporte al contrato, salvo que revele o autorice a que se revele su calidad de partícipe, caso en el cual responderá externamente de manera solidaria con el gestor; vi) el partícipe oculto tendrá derecho a revisar todos los documentos de la participación y al rendimientos de cuentas por parte del gestor; vii) las relaciones entre los gestores y los demás partícipes que no se encuentren regulados en el Código de Comercio ni en el contrato se les aplicará las normas de la sociedad en comandita simple y en caso de ser insuficientes, por las normas generales rectoras de las sociedades comerciales.

(...)

De acuerdo con lo expuesto, la contabilización de los derechos y obligaciones que se desprenden de operaciones comerciales adelantadas en virtud de un contrato de cuentas en participación, esto es, sus ingresos, costos y gastos deben ser reconocidos por el GESTOR en las cuentas de orden al tenor de lo dispuesto en el Decreto 2650 de 1993 (Plan Único de Cuentas). De igual forma, se determina para el partícipe OCULTO que el registro de sus operaciones debe realizarse en la cuenta 1260 – Cuentas en Participación o en las cuentas del activo (efectivo, bancos, cuentas por cobrar), dependiendo las situaciones descritas en la mentada circular y con abono en las cuentas correspondientes.

(...)

En atención a las definiciones y directrices trazadas por la técnica contable aplicable, para esta Sala resulta claro que el objeto de cada cuenta es diferente, en tanto que en la Cuenta 1260 se registra los contratos de cuentas de participación; en la Cuenta 1250 se detallan las operaciones de recompra de inversiones negociadas, esto es, las obligaciones surgidas con ocasión al contrato de participación, **razón por la cual, no resulta procedente a pesar de que el objeto de este contrato sea la negociación de acciones listadas y transadas en el mercado bursátil (repos y simultáneas) que se registren los ingresos percibidos como PARTÍCIPE en la cuenta 1250**, teniendo en cuenta que la descripción de la misma no se contrae al origen del negocio que sería la participación aludida, sino únicamente a la adquisición de unos valores (acciones

SECCIÓN CUARTA

o títulos) con el acuerdo de revenderlos al anterior propietario al cabo de un período y con unos intereses específicos. En estas condiciones, le asiste razón a la Administración en el sentido de que la contabilización del contrato de colaboración entre la actora e INVERTÁCTICAS S.A.S. debió realizarse en la cuenta 1260 - Cuentas en Participación y no en la cuenta 1250 – Derechos de Recompra de Inversiones Negociadas (REPOS).

(...)

Por esas condiciones, no es cierto que el certificado del revisor fiscal pueda sustentar la totalidad de las operaciones que en la contabilidad no aparecen acreditadas con los respectivos soportes contables, si como ha sido precisado por el Consejo de Estado, la función de dicho documento es conducir al juez y a la Administración al convencimiento de la realidad de la situación financiera de la empresa; razón por la cual debe ser completo, detallado y coherente y no puede simplemente versar sobre afirmaciones respecto de los registros contables, si se tiene en cuenta que el contador en su calidad de profesional y responsable de la revisión de la contabilidad se encuentra en capacidad de indicar los soportes y asientos en donde aparecen registrados las afirmaciones que señalan sus certificaciones. Además, como lo dicta el Consejo de Estado, de la lectura del artículo 777 ibidem no se desprende la aceptación incondicional del mentado certificado como verdad absoluta de una operación, teniendo en cuenta que no está sometida a una tarifa legal, por lo cual su valoración debe realizarse conforme a la sana crítica, por lo que la autoridad tributaria y el juez pueden válidamente separarse de él, si encuentran razones que desvirtúen su idoneidad como prueba contable. (...)"

Sentencia de 13 de febrero de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. [25000233700020160188500](#), M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IVA – Los descuentos efectivos no integran la base gravable del impuesto / DESCUENTOS CONDICIONADOS – Definición – Forma de contabilizarlos / NOTAS CRÉDITO Y DÉBITO – Definición – Prevalencia de los libros de contabilidad frente a la declaración tributaria, cuando existe desacuerdo entre la declaración y los asientos de contabilidad de un mismo contribuyente / CONFESIÓN – No se considera confesión la información entregada por los contribuyentes con ocasión de los requerimientos de información / IVA – Se encuentran excluidas las comisiones percibidas por concepto de las operaciones ejecutadas por los usuarios de las tarjetas de crédito y débito / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema jurídico: *Determinar si 1) Los ingresos registrados por valor de \$2.462.267.000 corresponden a ingresos por publicidad o refieren a descuentos condicionados y comisiones por utilización de tarjetas de crédito no susceptibles de gravamen. En este punto la Sala analizará si se valoraron indebidamente los soportes contables y los requerimientos de información a terceros para determinar que los mencionados ingresos eran gravables, así como también en lo que refiere a la alegación de la confesión. 2) Es procedente la sanción por inexactitud al no configurarse el hecho sancionable y al existir diferencia de criterios entre las partes por la norma aplicable*

Extracto: "(...) De conformidad con la norma pretranscrita (artículo 454 del E.T. Anota relatoría), los descuentos no hacen parte de la base gravable del IVA, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que se trate de un descuento efectivo.
2. Que el descuento conste en la factura o documento equivalente.
3. Que no sea condicionado.
4. Que resulte normal según la costumbre comercial.

(...)

(...) De conformidad con la norma, **solo los descuentos efectivos se excluyen de la base gravable, sin que ocurra lo mismo con los descuentos condicionados.** En este último caso el valor sujeto a IVA es el total de la operación.

En ese orden, respecto de los descuentos condicionados, **en un primer momento se genera IVA como consecuencia de la realización del hecho generador** (venta o prestación del servicio) **y, posteriormente, cuando se cumple la condición acordada entre las partes, surge el descuento que no está gravado con IVA**, en la medida en que no es resultado de la ocurrencia de alguno de los hechos generadores del impuesto consagrados en el artículo 420 de Estatuto Tributario.

Entonces, los descuentos condicionados o por pronto pago constituyen para el beneficiario (comprador) un menor valor a pagar, otorgados por los proveedores a sus clientes en virtud de políticas comerciales o situaciones especiales¹.

Según el Plan Único de Cuentas para Comerciantes, **los descuentos financieros se deben contabilizar para quien los recibe (comprador) como ingresos no operacionales.**

Por su parte, **para quien concede el descuento (vendedor) se contabiliza el ingreso en el valor total de la factura al momento en que ésta se expide, en tanto, cuando la condición se cumple se registra el descuento como un gasto**

SECCIÓN CUARTA

financiero en la cuenta 530535 “Descuentos Comerciales Condicionados”. Lo anterior concuerda con el principio contable contemplado en el artículo 103 del Decreto 2649 de 1993, según el cual “*Las devoluciones, rebajas y descuentos condicionados, se deben reconocer por separado de los ingresos brutos*”.

(...)

Una **nota de crédito** es un documento comercial emitido por un vendedor a un comprador para realizar un ajuste a una cuenta de terceros, ya sea por errores o por el cambio de condiciones que generan un mayor o menor valor de la respectiva cuenta.

En otras palabras, es un documento legal que se utiliza en transacciones de compraventa donde interviene un descuento posterior a la emisión de la factura, una anulación total, un cobro de un gasto incurrido de más o la devolución de bienes. Es un comprobante que una empresa envía a su cliente para acreditar la devolución de un valor determinado por el concepto que se indica en la misma nota.

En cuanto a la **nota débito**, es el documento que envía un comerciante a su cliente, en la que le notifica haber cargado o debitado en su cuenta una determinada suma o valor por el concepto que la misma indica.

El artículo 775 del Estatuto Tributario contempla la prevalencia de los libros de contabilidad frente a la declaración tributaria cuando existe desacuerdo entre la declaración y los asientos de contabilidad de un mismo contribuyente.

Fiscalmente, el artículo 776 ibidem reconoció la importancia de los soportes al prever que **los comprobantes externos prevalecen sobre los asientos de contabilidad** y que sólo es dable considerar demostrados los costos y deducciones hasta la concurrencia del valor de dichos comprobantes.

Por último, la *certificación de contador público o revisor fiscal*, constituye prueba contable de acuerdo con el artículo 777 del Estatuto Tributario y para que esta se considere prueba suficiente, debe permitir llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar, sujetándose a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad.

De cara a ese conjunto documentario, el Consejo de Estado ha advertido en la prueba contable como una unidad conformada por varios medios probatorios: los libros, los comprobantes externos e internos y todos los documentos que tengan relación directa con los registros contables.

(...)

Lo antedicho junto con los comprobantes internos allegados por la actora que acreditan la suma faltante de \$163.384.300, permiten a la Sala deducir que le asiste razón a FALABELLA en cuanto a que la cuantía en discusión, a pesar de que no fue registrada en la cuenta de descuentos condicionados, sí tiene esa connotación y, por ende, no debía pagar IVA por la misma.

Además, considera la Sala que no es acertada la postura de la DIAN de desconocer las facturas y las notas débito por el solo hecho de que en las mismas se hace mención a los conceptos “*Rebate*” y “*Protección de Precios*” por cuanto no son reconocidos en el lenguaje contable y fiscal, habida cuenta que no existe tarifa legal alguna que exija determinadas denominaciones para este tipo de comprobantes, por lo tanto, no tiene ningún sustento la negativa de la administración, quien a su vez desconoce lo dispuesto en el artículo 742 del Estatuto Tributario que prescribe que la determinación de tributos debe fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente.

(...)

Ahora, la Sala no acepta los reproches expuestos por la DIAN en los actos acusados para considerar que los ingresos corresponden a servicios de publicidad por cuanto no se pueden desconocer los descuentos condicionados por el hecho de que SONY DE COLOMBIA SA, como vendedora, debió contablemente registrarlos como un gasto financiero en la cuenta 5305 y no en la cuenta 4145 “*Devoluciones en ventas*”, en consideración a que al comprador no se le pueden endilgar los errores de los registros contables de sus proveedores, máxime cuando el revisor fiscal del tercero certifica que en el periodo en discusión la empresa otorgó descuentos a la actora.

(...)

En lo que atañe al argumento de la DIAN de que si fueran realmente descuentos condicionados se debió demostrar que formaron parte de la base gravable del impuesto sobre las ventas que pagó al momento de la compra, lo cierto es que, como se explicó, las notas crédito expedidas por SONY DE COLOMBIA SA permiten deducir que estas provienen de una compraventa anterior, pues, se reitera, se trata de comprobantes que acreditan un descuento posterior a la emisión de la factura, esto es, la devolución de un valor determinado.

(...)

En efecto, concluye la Sala que la DIAN no analizó ni valoró debidamente los soportes contables allegados por la actora ni los traídos por los terceros como respuesta a los requerimientos de información. Igualmente, se considera que la administración no podía excusar la falta de valoración probatoria sustentada en que en el caso concreto se considera un

SECCIÓN CUARTA

hecho confesado de FALABELLA la manifestación que hizo en la declaración privada y en las respuestas a los requerimientos de información de que sus ingresos por descuento condicionados únicamente fueron los que informó que registró en la cuenta DESCUENTOS CONDICIONADOS, comoquiera que solamente se trata de la expresión de lo que registró contable y fiscalmente. Sobre el particular el Consejo de Estado ha sostenido que no se considera confesión la información entregada por los contribuyentes con ocasión de los requerimientos de información:

(...)

Del mismo modo, no se considera un hecho confesado de FALABELLA sobre el total de la suma en discusión para señalar que está gravada con IVA al haber corregido la declaración privada aceptando gravar con IVA la suma de \$174.604.000, pues de ello claramente se infiere que es este el único valor que acepta como base gravable del impuesto, siendo que el resto es pasible de discusión.

(...)

Advierte la Sala que la norma legal es clara en el sentido de excluir las comisiones percibidas por concepto de las operaciones ejecutadas por los usuarios de las tarjetas de crédito y débito.

En efecto, la exclusión está dada frente a las comisiones que se originan cuando un usuario utiliza las tarjetas, tal y como se observa en la norma, por cuanto **debe haber una relación directa** entre la utilización de las tarjetas (causa) y la comisión que se genera por el hecho de la utilización (efecto).

(...)

Cada una de las anteriores operaciones realizadas con las Tarjetas CMR generan una comisión que es precisamente la que está excluida del impuesto sobre las ventas, por lo que es preciso analizar cada uno de los eventos, con el fin de determinar si en alguno de los casos la comisión pagada a FALABELLA está excluida de IVA por provenir directamente de una transacción con la tarjeta:

1. Compraventas de bienes y servicios

La utilización de la tarjeta de crédito en las tiendas FALABELLA para la compra de un bien o de un servicio genera una comisión excluida de IVA que directamente la percibe la entidad financiera. En esta eventualidad FALABELLA no recibe ninguna comisión por la transacción.

2. Realizar avances en dinero efectivo

La utilización de la tarjeta de crédito para obtener un avance en efectivo en las tiendas de FALABELLA genera una comisión directa para el banco quien es el que finalmente presta el dinero correspondiente al avance.

Se puede presentar que por esta operación FALABELLA perciba una comisión por la entrega del dinero en efectivo en sus tiendas al tarjetahabiente, pero esta comisión no es la excluida de IVA por no ser la que se genera directamente con la utilización de la tarjeta, y más bien se trata de una contraprestación que percibe del banco por la prestación de ese servicio cuyo origen es meramente contractual.

3. Realizar pagos de las Tarjetas CMR (recaudo de pagos)

La utilización de la tarjeta de crédito para realizar el pago de los extractos de esa misma tarjeta de crédito en las tiendas de Falabella genera una comisión directa para el banco quien finalmente presta el dinero al tarjetahabiente para realizar el pago.

Evidentemente por el recaudo de la transacción FALABELLA percibe una comisión, pero esta comisión no es la que está excluida de IVA por no ser la que se genera de manera directa por la utilización de la tarjeta. Su comisión la percibe del BANCO por el servicio que presta de recaudo, pero esta tiene connotación contractual.

Y es que las demás comisiones que se generen, que de cierta manera tienen algún vínculo con la utilización de la tarjeta de crédito y que ha sido pactada por las partes en el contrato suscrito, resultan tener una relación indirecta que no se enmarca en el ámbito restrictivo de la exclusión contemplada en el numeral 17 del artículo 467 del Estatuto Tributario, pues claramente fueron concebidas en torno al acuerdo de voluntades consignado en el contrato de implementación.

Así las cosas, para la Sala es claro que las comisiones percibidas por FALABELLA del BANCO FALABELLA con ocasión del uso de las tarjetas de crédito, no están excluidas del IVA por cuanto no tuvieron una relación directa con la utilización de la tarjeta, por lo que respecto de las mismas la actora debió pagar el impuesto. (...)"

Sentencia de 23 de enero de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. [25000233700020160144900](#), M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Primera Instancia.

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA – Improcedente cuando existe otro medio de defensa judicial y no se acredita la configuración de un perjuicio irremediable / DECRETOS LEGISLATIVOS – Control de constitucionalidad / PERJUICIO IRREMEDIABLE – Elementos que lo configuran

Problema jurídico *Determinar si la presente acción resulta procedente para cuestionar los efectos de los decretos legislativos dictados en el marco de la actual Emergencia Económica, Social y Ecológica, a través de los cuales se adoptaron las medidas de aislamiento y con las que se alega por parte de la accionante la vulneración a sus derechos fundamentales*

Extracto: “(...) Según lo expuesto (en sentencia de la Corte Constitucional T-081 de 2013. Anota relatoría), la acción de tutela procede como mecanismo transitorio cuando el medio ordinario de defensa no es eficaz o se busca precaver un perjuicio irremediable.

(...)

En el presente asunto, como se indicó, los accionantes reprochan que las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante los distintos decretos legislativos les han impedido la obtención de recursos económicos para asegurar su subsistencia.

(...)

La Sala no desconoce que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; sin embargo, en el presente caso los accionantes no acreditan la existencia del mismo, se limitan a señalar que no cuentan con recursos sin acreditar tal circunstancia y, además, como ellos mismos lo manifiestan, existen mecanismos que les permiten acceder a ayudas económicas para hacer frente a la actual situación, no obstante no acreditan que hayan agotado los trámites inherentes en dichos mecanismos o que las accionadas les hayan impedido el acceso a tales beneficios.

Conforme a lo expuesto, ante la existencia de otro medio de defensa judicial y la falta de acreditación de un perjuicio irremediable, se declarará la improcedencia de la presente acción. (...)

[Sentencia de 12 de mayo de 2020, Sección Primera, Subsección “A”, Exp 25000231500020200103400, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA – Legitimación en la causa – A través de la acción de tutela no es posible proteger los derechos a la salud y vida de personas no determinadas ni identificadas - Requisitos que se deben cumplir para la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos

Problema jurídico: *Determinar si la presente acción cumple con los requisitos jurisprudenciales para estudiar a través de ésta, la vulneración a los derechos fundamentales a la vida y la salud de los colombianos y en consecuencia disponer su protección.*

Extracto: “(...) No se puede obviar el hecho de que la salud, tanto por vía constitucional, legal como jurisprudencial, es un derecho fundamental de las personas, y frente a ello, “la acción de tutela es una herramienta por excelencia que tiende a mostrar las distintas situaciones problemáticas que en materia de salud enfrenta la población colombiana (...). En dicho mecanismo se han centrado las esperanzas de la comunidad para la defensa material de sus derechos a la salud, la vida, la integridad, la dignidad humana y la igualdad”, pero tampoco se puede omitir que en la acción de tutela debe ser identificable el sujeto a quien se le están vulnerando sus derechos fundamentales y saber cómo se presenta esta vulneración, so pena de incurrir en una falta de legitimación en la causa por activa; (...)

Ahora bien, la Sala tampoco desconoce que la parte actora, más que perseguir fines subjetivos, pretende amparar a la comunidad, por lo que intenta proteger en la mayor medida los derechos colectivos de las personas que puedan verse afectadas, no sólo por la pandemia COVID-19, sino por las medidas que ha tomado el Gobierno Nacional para proteger a la población de dicha enfermedad y su manejo del estado de emergencia. Al respecto, es del caso referenciar que el H. Consejo de Estado en la sentencia proferida dentro del expediente No. 25000-23-41-000-2014-00858-01(AC) ha mencionado lo siguiente:

“(...)

II) ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS.

Como ya se indicó, por regla general, la acción de tutela no procede para la protección de derechos colectivos, frente a los cuales el ordenamiento jurídico tiene previsto otros mecanismos como la acción popular. Sin embargo, existen casos en los que la línea divisoria de ambas acciones deja de ser clara, cuando el hecho generador de la vulneración afecta derechos de una y otra clase, por ejemplo, cuando por la violación o amenaza

ACCIONES DE TUTELA

del derecho al medio ambiente o a la salubridad pública, derechos éstos de carácter colectivo, resultan afectados derechos de rango fundamental, tales como la vida, la salud, la intimidad y la dignidad humana, entre otros. (Corte Constitucional, sentencia T-082 de 2013).

En tales casos, la Jurisprudencia Constitucional ha sostenido que la acción de tutela puede ser un mecanismo judicial idóneo de protección de derechos colectivos, cuando se pretenda salvaguardar derechos fundamentales, siempre que se den los siguientes requisitos:

“- Que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

- El demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo.

- La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada.

- La orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y ‘no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza’.

- Adicionalmente, es necesario la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto.”

Entonces, al no cumplir con los referenciados requisitos jurisprudenciales para estudiar, a través de la acción de tutela, los derechos de la colectividad, y tampoco haberse demostrado la afectación a los derechos subjetivos del accionante, es del caso declarar la improcedencia de la acción impetrada.(...)”

[Sentencia de 30 de marzo de 2020, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000231500020200022000, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Improcedente para requerir al Presidente para que adopte medidas administrativas en función de la economía de la población nacional - Requisitos que se deben cumplir para la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos

Problema jurídico: *Establecer (i) si el demandante ha realizado las actuaciones necesarias para acceder a las ayudas del Gobierno, y (ii) si es procedente ordenar al presidente de la República la implementación de medidas económicas para proteger a las personas en condición de vulnerabilidad.*

Extracto: “(...) 3.1. De las ayudas económicas otorgadas por el Gobierno Nacional

(...)

Así entonces, como se comprueba que el accionante ha recibido los dineros del Programa Ingreso Solidario, no se puede imputar responsabilidad del Presidente de la República por la presunta afectación a los derechos fundamentales.

Sea el momento de indicar que la demanda es “pro forma”, no se determina de manera específica cuál es la afectación real de los derechos fundamentales, no hay pruebas de cómo está conformado el hogar del accionante y tampoco demostró el perjuicio irremediable que está sufriendo, más aún cuando de la revisión de las bases de datos ADRES se encuentra que el accionante está en el régimen contributivo (...)

(...)

Así mismo, partiendo de la contestación del Ministerio de Hacienda, DANE y del Banco de la República, es claro que el Gobierno Nacional tiene los mecanismos adecuados para establecer los recursos con los que cuenta para brindar ayudas a la población colombiana, sin que sea competencia del Juez de Tutela determinar el monto de las ayudas a cada persona o núcleo familiar.

(...)

3.2. De la implementación de las medidas económicas

(...)

ACCIONES DE TUTELA

En este punto, no se desconoce que el país está atravesando por una difícil situación sanitaria, económica y social pues es claro que el avance del COVID-19 puede llegar a saturar los sistemas hospitalarios y asistenciales, y traer consigo mayores consecuencias a la salud y vida de las personas, que se replicarán a las medidas de confinamiento que ha perjudicado la economía formal e informal; sin embargo, tal como fue referenciado en la parte considerativa de ésta providencia, la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario y el actor debe demostrar que realmente se han afectados sus derechos fundamentales.

(...)

Además, es necesario indicar que no se puede requerir al Presidente que adopte medidas administrativas en función de la economía de la población nacional, pues dicha pretensión no es de competencia de la acción constitucional de tutela. (...)

La Sala tampoco desconoce que la parte actora, más que perseguir fines subjetivos, pretende amparar a la comunidad, por lo que intenta proteger en la mayor medida los derechos colectivos de las personas que puedan verse afectadas, no sólo por la pandemia COVID-19, sino por las medidas que ha tomado el Gobierno Nacional para proteger a la población de dicha enfermedad y su manejo del estado de emergencia. Al respecto, es del caso referenciar que el H. Consejo de Estado en la sentencia proferida dentro del expediente No. 25000-23-41-000-2014-00858-01(AC) ha mencionado lo siguiente:

“(...)

II) ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS.

Como ya se indicó, por regla general, la acción de tutela no procede para la protección de derechos colectivos, frente a los cuales el ordenamiento jurídico tiene previsto otros mecanismos como la acción popular. Sin embargo, existen casos en los que la línea divisoria de ambas acciones deja de ser clara, cuando el hecho generador de la vulneración afecta derechos de una y otra clase, por ejemplo, cuando por la violación o amenaza del derecho al medio ambiente o a la salubridad pública, derechos éstos de carácter colectivo, resultan afectados derechos de rango fundamental, tales como la vida, la salud, la intimidad y la dignidad humana, entre otros. (Corte Constitucional, sentencia T-082 de 2013).

En tales casos, la Jurisprudencia Constitucional ha sostenido que la acción de tutela puede ser un mecanismo judicial idóneo de protección de derechos colectivos, cuando se pretenda salvaguardar derechos fundamentales, siempre que se den los siguientes requisitos:

“- Que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

- El demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo.

- La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada.

- La orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y ‘no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza’.

- Adicionalmente, es necesario la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto.”

Entonces, al no cumplir con los referenciados requisitos jurisprudenciales para estudiar, a través de la acción de tutela, los derechos de la colectividad, específicamente la aplicación de medidas económicas, y tampoco haberse demostrado la afectación a los derechos subjetivos del accionante, es del caso declarar la improcedencia de la acción impetrada en lo referente a las pretensiones 2, 3 y 4. (...)

[Sentencia de 6 de mayo de 2020, Sección Primera, Subsección “A”, Exp.25000231500020200121400, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL A LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA – Contenido y alcance / CONCEJOS MUNICIPALES – Composición – Cantidad de curules por proveer según el índice poblacional de cada municipio, aprobado por el Congreso de la República

Extracto: “(...) resulta pertinente traer a colación una cita jurisprudencial que precisa el contenido y alcance del núcleo del derecho fundamental a la participación democrática que se estima vulnerado en el presente asunto:

“El derecho a la participación, ha sido reconocido por la Carta Política como un derecho fundamental. Lo anterior significa que toda persona, particularmente todo ciudadano, tiene la facultad constitucional de intervenir en la actividad pública, ya sea como sujeto activo de ella, es decir como parte de la estructura gubernamental y administrativa del Estado, ya sea como sujeto receptor de la misma, interviniendo, mediante el sufragio en la elección de los gobernantes, participando en las consultas populares, teniendo iniciativa legislativa, interponiendo acciones en defensa de la Constitución o la ley, actuando como miembro de partidos o movimientos políticos, o aun elevando peticiones a las autoridades y obteniendo la pronta respuesta de ellas.”
(negrillas de la sala).

ACCIONES DE TUTELA

(...)

Si bien la parte actora aportó copias de unos documentos digitales expedidos por el DANE (fls. 32 a 42 cdno. ppal. no. 1) donde se calcula el censo poblacional para los años 2013 a 2019 estos corresponden a simples proyecciones que estiman un cálculo anticipado de la población del municipio y por lo tanto no comprenden un censo nacional de población y vivienda vigente, pues no han sido aprobados por el Congreso de la República tal como lo prevé el artículo 7 de la Ley 79 de 1993

(...)

(...)

Por consiguiente hasta tanto no se encuentre aprobado por el Congreso de la República el censo nacional de población y vivienda se tiene que el censo poblacional vigente corresponde al realizado en el año 1985 y debe ser este el que se tome legalmente para determinar el número de curules por proveer tanto de concejales como de diputados en todo el territorio nacional, razón por la cual se deniega el amparo del derecho a la participación democrática invocado por la demandante en cuanto por tal motivo no hay violación alguna de ese derecho por ese preciso motivo..(...)"

[Sentencia de 27 de enero de 2020. Sección Primera, Subsección "B" Exp. 25000231500020200001200, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD – Deber de solidaridad del Estado – Programa Ingreso Solidario

Extracto: "(...) la Corte Constitucional (en sentencia C-237 de 1997. Anota relatoría) ha puesto de presente que al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, en los términos siguientes:

"El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que, por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependen las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones. Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad". (negritas adicionales).

(...)

Por lo tanto, es claro que el núcleo familiar de la señora Claudia Lorena Pabón Castro es beneficiario del Programa Ingreso Solidario y se le transfirió la suma de \$160.000 pesos con el fin de mitigar los impactos derivados de la emergencia del Covid-19.

6) Aunque la actora reclama el otorgamiento de una renta básica de emergencia por la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente durante por el tiempo que dure la emergencia Económica, Social y Ecológica, lo cierto es que no acreditó que el beneficio otorgado por el Gobierno Nacional sea un apoyo económico insuficiente para mitigar el impacto derivado de la emergencia sanitaria ni tampoco que permita inferir que tenga una situación extrema que derive en un hecho que la haga acreedora de un tratamiento diferente al de los otros hogares que fueron beneficiarios con esa misma suma de dinero.

7) Adicionalmente es pertinente advertir que actora tampoco informó y menos aún demostró las situaciones o razones por las que no ha hecho uso de las herramientas jurídicas que el legislador ha puesto a disposición para garantizar y hacer efectivo el cumplimiento de la obligación alimentaria por parte de quien deba alimentos a sus hijos, con el fin de garantizarles a estos, condiciones de vida digna, el mínimo vital y los derechos fundamentales de los miembros de su familia. (...)"

[Sentencia de 14 de mayo de 2020. Sección Primera, Subsección "B" Exp. 25000231500020200124000, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Definición – Alcance / DERECHO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Concepto – Alcance / ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA POR EL INCUMPLIMIENTO DE TERMINOS PROCESALES – Tanto en casos de acción como de omisión judiciales , el análisis de procedencia formal

ACCIONES DE TUTELA

de la acción de tutela exige el cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez – Mora judicial / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES – Requisitos generales y causales específicas de procedibilidad - Procedencia de la acción de tutela por desconocimiento del precedente judicial / PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES Y RECURSOS PÚBLICOS – Excepciones (Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional)

Problema jurídico: *Determinar: (i) ¿si el JUZGADO TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ vulneró los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al trabajo en el trámite del proceso ejecutivo N° 2014-286?*

Extracto: “(...) **(i) Debido proceso y acceso a la administración de justicia.**

El debido proceso, se traduce en el conjunto de garantías previstas por el ordenamiento jurídico para la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para la correcta aplicación de justicia en cada caso.

(...)

En suma, el acceso a la administración de justicia se constituye tanto un derecho a ser parte en un proceso para formular pretensiones ante la autoridad competente y en torno a un procedimiento previamente establecido para que se resuelvan de manera independiente e imparcial, como el deber de dar cumplimiento a las reglas dispuestas procesalmente, a las cuales debe sujetarse su actuar y el de la autoridad judicial o administrativa.

(ii) Acción de tutela contra acciones u omisiones judiciales.

(...)

La procedencia formal de la acción de tutela por el incumplimiento de términos procesales fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional desde sus decisiones iniciales, entre otras, cabe mencionar la sentencia C-543 de 1992, en la que indicó:

“(...) de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales”.

De otra parte, atendiendo a las características fundamentales de la acción constitucional, es claro que tanto en casos de acción como de omisión el análisis de procedencia formal exige el cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez,(...)

(...)

Ahora bien, respecto a la mora judicial la H. Corte Constitucional en la providencia T-030 de 2005 reiteró la regla prevista en la sentencia T-190 de 1995 donde se indica que el mero vencimiento del término legal no implica lesión de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y debido proceso salvo la existencia de un perjuicio irremediable, se agregó en esta oportunidad, pues es válida la existencia de excepciones, siempre y cuando sean restrictivas y obedezcan a situaciones probadas y objetivamente insuperables. En esas condiciones, precisó la Sala que la mora judicial objeto de reproche es aquella con un origen *injustificado*, esto es, cuya fuente es la falta de diligencia en el cumplimiento de los deberes por parte del funcionario judicial.

En dicha ocasión, el Alto Tribunal, enfatizó en que el análisis para concluir si la mora era justificada o no, implicaba una valoración crítica del cumplimiento de los deberes por parte del funcionario judicial, entre los que se incluía la adopción de medidas tendentes a superar situaciones de congestión, acudiendo a los superiores y autoridades competentes dentro de la organización de la Rama Judicial, así como la información confiable y certera a los usuarios de la administración para que estuvieran enterados de las razones por las cuales sus trámites no habían podido resolverse a tiempo.

(iii) Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

(...)

Así, entre otras en la **sentencia SU-195 de 2012**, la Corte Constitucional, reiteró que la tutela contra providencias judiciales debe sujetarse al cumplimiento de ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, agrupados en: (i) requisitos generales de procedibilidad; y (ii) causales específicas de procedibilidad.

Respecto de los requisitos generales de procedibilidad, el Alto Tribunal Constitucional, los ha resumido de la siguiente manera:

ACCIONES DE TUTELA

“(i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.” (Subrayado fuera de texto)

Así mismo, respecto de las causales específicas de procedibilidad, ha manifestado:

“Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales. En resumen, estos defectos son los siguientes:

Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Error inducido: sucede cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida.

Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política.”

En esta medida, conforme a la directriz jurisprudencial en cita, para establecer la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial debe en primer lugar verificarse la concurrencia de los requisitos generales de procedencia de la misma y de superarse está, se procederá a la revisión de la concurrencia de alguna de las causales específicas de procedencia.

De otra parte, en lo que compete a la procedencia de la acción de tutela por desconocimiento del precedente judicial se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia.

(...)

Visto así el asunto, procederá la Sala a pronunciarse sobre la causal específica de procedibilidad referida por el actor, relacionada con el desconocimiento del precedente de la H. Corte Constitucional en relación con las excepciones a la inembargabilidad de los recursos públicos.

En esa medida, es preciso destacar que en efecto la H. Corte Constitucional ha establecido una línea jurisprudencial que desarrolla el principio de inembargabilidad de los bienes y recursos públicos y sus excepciones, compuesta principalmente, por las siguientes sentencias: C-546 de 1992, C-013, C-017, C-107, C-337, C-555 de 1993, C-103 y C-263 de 1994, C-354 y C-402 de 1997, T-531 de 1999, C-427 de 2002, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566, C-871 y C-1064 de 2003, C-192 de 2005, C-1154 de 2008 y C-539 de 2010, así:

“(...) El artículo 63 de la Constitución dispone que “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”

A la luz del anterior precepto debe entenderse que además de los bienes señalados expresamente en éste, el Constituyente le otorgó al legislador la facultad para determinar, entre otros, los bienes que tienen naturaleza de inembargables, del cual también se deriva el sustento constitucional del principio de inembargabilidad presupuestal.

ACCIONES DE TUTELA

Por su parte, la Corte Constitucional, al fijar el contenido y alcance del artículo 63 sobre el tema en discusión, ha sostenido que el principio de inembargabilidad es una garantía que se hace necesario preservar y defender, con el fin de proteger los recursos financieros del Estado, en particular, los destinados a cubrir las necesidades esenciales de la población. Esto, por cuanto si se permitiera el embargo de todos los recursos y bienes públicos (i) el Estado se expondría a una parálisis financiera para realizar el cometido de sus fines esenciales, y (ii) se desconocería el principio de la prevalencia del interés general frente al particular, el artículo 1 y el preámbulo de la Carta Superior[3].

Sin embargo, contempló excepciones a la regla general para armonizar el principio de inembargabilidad de recursos públicos con otros principios, valores y derechos constitucionales, entre los que se encuentran, la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y el derecho al trabajo. Éstas son:

- (i) Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas[4].
- (ii) Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos[5].
- (iii) Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. [6]
- (iv) Las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)[7]

Esta posición ha sido reiterada por la Corporación, sin que haya declarado la inexequibilidad de las normas referentes a la inembargabilidad de bienes y recursos públicos. (...)”

(...)

Con todo, de la verificación del expediente se encuentra acreditado que el juzgado ha omitido resolver las peticiones interpuestas por las partes desde el mes de febrero de 2019, de manera que si bien indica que efectuará requerimiento al P.A.R I.S.S relacionado con la expedición de certificación de recepción de dineros de la nación y si estos son suficientes para el pago de la obligación del ejecutante, previo a resolver los recursos solicitudes interpuestos por las entidades demandada y vinculada, lo cierto es, que ha transcurrido cerca de un año sin que haya realizado gestión alguna en el proceso y en relación con las solicitudes elevadas por las partes.

En tal virtud, precisa la Sala que el debido proceso no se ciñe exclusivamente al acatamiento de las etapas dentro del procedimiento, términos o recursos, sino que tiene una función actualizadora del derecho de acción, cuya finalidad es la de obtener un pronunciamiento de la judicatura, en el sentido de alcanzar una resolución a un conflicto o controversia de relevancia jurídica mediante la fuerza vinculante e imparcial de la autoridad; máxime en torno a un proceso ejecutivo que busca el pago de una obligación contenida en un fallo judicial, lo cual implica un trámite más célere para materializar el derecho a la indemnización de las víctimas dispuesto en el proceso ordinario.(...)”

[Sentencia de 27 de enero de 2020. Sección Primera, Subsección “B” Exp. 25000231500020200001100, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Directores general y técnico de Gestión Social y Humanitaria de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas / CONFIRMA EL FALLO IMPUGNADO – Precedente Jurisprudencial Aplicable / HECHO SUPERADO - Si bien la respuesta a la petición radicada por la actora se realizó por fuera del término legal previsto para tal fin, y la notificación se surtió con ocasión de la presentación de esta acción de tutela, se torna evidente la carencia actual de objeto por hecho superado.

Problema jurídico: ¿Eventual quebranto del derecho constitucional fundamental de petición, por cuanto la autoridad demanda no le ha dado respuesta de fondo a la solicitud formulada el 26 de septiembre de 2019 por el actor?

Extracto: “(...) si bien la respuesta a la petición radicada por la actora se realizó por fuera del término legal previsto para tal fin, y la notificación se surtió con ocasión de la presentación de esta acción de tutela, (...) se torna evidente la carencia actual de objeto por hecho superado, (...) la acción de amparo se encuentra orientada a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, (...) **No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser**» (...) se evidencia que la situación fáctica que originó la presente acción ha desaparecido y (...) el objeto jurídico de esta providencia, carece de sentido emitir orden al respecto, tal como lo advirtió el a quo, (...) se confirmará la sentencia impugnada y se negará el amparo deprecado por carencia actual por hecho superado. (...) la indemnización por vía administrativa, el Consejo de Estado, mediante sentencia

ACCIONES DE TUTELA

de 4 de mayo de 2011 (...) determinó el alcance del derecho a la reparación que ostentan las víctimas del conflicto armado en Colombia (...) una de las obligaciones claras del Estado en materia de protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, es la de velar porque en la legislación interna se integren los mecanismos e instrumentos necesarios para que las víctimas puedan acceder a la reparación, ya sea por parte del Estado o del causante de la agresión. (...) corresponde al Estado a través de los entes constituidos para tal fin –Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, hasta el 9 de junio de 2011, hoy Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (...) crear, organizar, implementar y garantizar los mecanismos e instrumentos tendientes a que las víctimas del conflicto armado interno puedan acceder a una reparación integral para intentar resarcir los perjuicios que pudieran haber sufrido. (...) para obtener el reconocimiento y pago de dicha indemnización por parte del Estado, se hace necesario que el interesado que crea tener derecho a ella lo solicite expresamente, pues en virtud de lo dispuesto en las precitadas normas, es claro que ese trámite solo puede ser adelantado por la Administración a petición de parte. (...) frente al reconocimiento y pago de la indemnización administrativa a la que dice tener derecho el demandante deprecado con ocasión de este trámite, considera esta Colegiatura que no es preciso acceder a dicha petición, puesto que en el caso objeto de estudio no se cuenta con el material probatorio suficiente para otorgar dicho beneficio, sin dejar de lado, que la competencia para resolver este tipo de solicitudes recae exclusivamente sobre la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas. (...)”

[Sentencia de 05 de febrero de 2020, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013337039201900322-01 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Juzgado 62 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Tercera y Hospital de Bosa II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente / CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Precedente Jurisprudencial Aplicable / INMEDIATEZ - La solicitud de amparo se instauró transcurridos más de 21 meses desde que se notificó la decisión, se infringió las normas y la jurisprudencia, podrá presentarse en un término máximo de 6 meses, carece del requisito de inmediatez / SUBSIDIARIEDAD - Los demandantes contaban con otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, a pesar de que contaban con dicho recurso, lo pretendido, revivir términos y etapas procesales totalmente fenecidas, la tutela no constituye una instancia alterna o paralela de los instrumentos ordinarios.

Problema jurídico: ¿Determinar si las autoridades accionadas y especialmente el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá, vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de los actores y de su hija, con ocasión de la providencia de 20 de abril de 2018 dictada al interior del medio de control de reparación directa No. 11001333172220110008900, toda vez que si bien es cierto el Juzgado en providencia de primer grado, condenó al Hospital de Bosa II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente, a pagar a cada uno, por concepto de perjuicios morales, la suma de 5 SMMLV, por no haber hecho entrega de la historia clínica completa de la señora, también lo es que los demandantes aducen que sus pretensiones van más allá, en tanto que consideran que el hospital demandado incurrió en una falla del servicio, según infiere la Sala, por el actuar negligente de la entidad al momento del trabajo de parto que se estaba adelantando con respecto a la señora, lo cual trajo como consecuencia que su hija tuviera los siguientes diagnósticos médicos: i) Asfixia Perinatal; ii) Parálisis Plexo Braquial; iii) Fractura de Clavícula Derecha e, iv) Ictericia Multifuncional?

Extracto: “(...) en ciertos casos, y solo de manera excepcional, la acción de tutela es procedente contra decisiones judiciales, cuando desconozcan los preceptos constitucionales y legales a los cuales están sujetas, y con ella se persiga la protección de los derechos fundamentales y el respeto al principio a la seguridad jurídica (...) fue estatuida por el constituyente con el objeto de proveer una protección inmediata de los derechos fundamentales conculcados, lo que denota un amparo rápido, urgente, actual y eficaz (...) el requisito de la inmediatez exige que la tutela se interponga tan pronto se produce el hecho, acto u omisión al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, o por lo menos dentro de un término razonable y consecuencial a su ocurrencia, (...) el paso prolongado del tiempo, indica que se ha disipado la gravedad de la lesión y la urgencia de la protección deprecada, desvirtuándose así, la inminencia de la afectación (...) **estableció como regla general el término de 6 meses como plazo razonable para contar la inmediatez**, (...) concluir que resulta una causa válida para declarar la improcedencia de la tutela, que el interesado deje transcurrir un tiempo considerable sin que haya hecho uso de la solicitud de amparo, (...) desconoce el principio de inmediatez que rige en este tipo de solicitudes. (...) la providencia cuestionada del Juzgado 62 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Tercera se profirió el **20 de abril de 2018** (...) la solicitud de amparo se instauró el **19 de febrero de 2020** (...) transcurridos más de **veintiún (21) meses** desde que se notificó la decisión, se infringió las normas y la jurisprudencia (...) la tutela podrá presentarse en un término máximo de **6 meses**, (...) carece del requisito de inmediatez. (...) no advierte la Sala que los actores hubieran alegado en el escrito de tutela alguna razón en donde justificaran su inactividad oportuna para presentar la solicitud de amparo. (...) **subsidiariedad**, (...) **no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o**

ACCIONES DE TUTELA

complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite. (...) los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- (...) En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. (...) concluir, (...) la acción de tutela es improcedente cuando el accionante aún cuenta (o contó) con otro medio de defensa judicial, sino también cuando tiene (o tuvo) la posibilidad de acudir ante las autoridades que presuntamente quebrantaron sus derechos constitucionales fundamentales, a efectos de solicitar la protección de sus derechos. (...) tampoco se cumple con el requisito de la **subsidiariedad**, (...) los demandantes contaban con otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, como era haber presentado el **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia (...) los demandantes, a pesar de que contaban con el recurso de apelación, (...) lo pretendido (...) revivir términos y etapas procesales que ya se encuentran totalmente fenecidas, (...) la tutela no constituye una instancia alterna o paralela de los instrumentos ordinarios. (...) **declaró improcedente la acción de tutela por no haberse presentado el recurso de apelación al interior de una acción popular.** (...) En este caso es evidente que el actor dejó de presentar el recurso de apelación contra la sentencia que decidió la acción popular. (...) **incumple el requisito de subsidiariedad en la medida en que no fue presentado el recurso de apelación contra la sentencia que resolvió la acción popular, lo que es suficiente para declarar la improcedencia de la tutela contra providencia judicial**” (...) “Para la Corte, verificar de manera estricta el requisito de la subsidiariedad cuando la tutela es presentada contra decisiones judiciales es primordial, por varias razones: La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. (...) Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. (...) Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. (...) la parte actora no agotó el recurso que tenía en sede judicial, (...) la tutela tampoco cumplió el requisito de subsidiariedad, (...) se declarará la improcedencia de la presente acción de amparo, por no cumplir los requisitos referidos a la inmediatez y subsidiariedad. (...)”

[Sentencia de 03 de marzo de 2020, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 250002315000202000129-00 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Primera Instancia.](#)

ACCION DE TUTELA – Presidencia de la República, Alcaldía de Bogotá y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Vinculados: Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo / ENTREGA DE AYUDAS ECONÓMICAS PREVISTAS POR EL GOBIERNO, POR PERTENECER A POBLACIÓN VULNERABLE – Alcance / VIVE CON SU COMPAÑERO PERMANENTE Y DOS NIETOS BAJO SU CUIDADO, DEL DÍA A DÍA – Precedente Jurisprudencial Aplicable / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA POR LA FALTA DE FIRMA - Teniendo en cuenta la coyuntura que vive el país por motivo de la pandemia generada por el COVID-19, virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal procederá a analizar de fondo el caso puesto a consideración / DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL - No se tiene certeza que la Secretaría Distrital de Integración Social haya hecho entrega del bono de emergencia a la demandante, se tutelaré, es el que se evidencia vulnerado.

Problema jurídico: ¿Está legitimada la señora para adelantar la acción, toda vez que **presentó la solicitud de amparo sin firmarla**? De ser así, ¿Es pertinente amparar los derechos invocados por la accionante, porque según su dicho las autoridades accionadas no le han hecho entrega de las ayudas económicas a las que en su sentir tiene derecho, por ser parte de un grupo de población vulnerable, con el fin de garantizar su subsistencia mínima y la de su núcleo familiar?

Extracto: “(...) no se pudo subsanar la falta de legitimación en la causa por activa por la falta de firma, (...) teniendo en cuenta la coyuntura que vive el país por motivo de la pandemia generada por el COVID-19, la Sala en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal procederá a analizar de fondo el caso puesto a consideración del Tribunal, (...) la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL del Distrito, realizó averiguaciones y concluyó que en efecto esa persona tiene ciertas carencias de lo básico para subsistir, y que el escrito de tutela fue enviado desde el correo electrónico rociofloreze001@gmail.com, el cual coincide con el manifestado en el libelo inicial por la demandante, (...) teniendo en cuenta la Ley 527 de 1999 (...) modificada por el Decreto 19 de 2012 (...) y la informalidad que rige en las acciones de tutela, (...) se logra determinar con certeza quién es el emisor del correo electrónico por medio del cual se envió la acción para que fuera decidida. (...) se establecieron los procedimientos generales a seguir, para la adecuada ejecución de los diferentes canales, y (...) se definieron los criterios de focalización, para cada uno, (...) se realizan transferencias en dinero dirigidas a los hogares beneficiarios a través de vehículos financieros con cuentas de bajo monto, cuentas de ahorro o giros. (...) se entregan ayudas en forma de bienes o servicios directamente a los beneficiarios. (...) se entregan ayudas en

ACCIONES DE TUTELA

forma de bienes o servicios directamente a los beneficiarios. (...) se advierte cuáles son los criterios de los que ha dispuesto el Distrito Capital para identificar a aquella población vulnerable de la ciudad, como es estar registrado en la **base maestra del Sisbén**, cumplir con unos puntajes, es decir, **menor o igual a 30.56**, sean clasificados como potenciales beneficiarios según el Índice de Bogotá Solidaria (IBS), así como los criterios de focalización geográfica y sectorial o poblacional. (...) **dispuso la creación de un aporte transitorio de arrendamiento solidario dirigido a hogares vulnerables que vivan en arriendo**, (...) la Secretaría Distrital de Hábitat será la responsable de la dirección y coordinación de ese aporte, (...) en **materia de servicios públicos** también se profirió el **Decreto Distrital No. 123 de 2020**, que otorga algunos beneficios para los estratos 1, 2, 3 y 4. (...) la demandante sostiene básicamente que no cuenta con un trabajo estable para su sostenimiento; vive de trabajos temporales del día a día mediante actividades que no puede hacer a través de teletrabajo; no cuenta con un contrato laboral que le permita solicitar vacaciones y la imposibilidad de salir a trabajar para evitar poner en riesgo su vida y no ser sancionada por desacatar la medida de aislamiento obligatoria decretada en el territorio nacional por el Gobierno Nacional, le ha generado una “suspensión de los ingresos mínimos que de manera **URGENTE** requiero para pagar la renta, servicios públicos y alimentación, (...) solicita la entrega inmediata de las ayudas y apoyos económicos dispuestos para tal fin. (...) una vez consultado el puntaje en el Sisbén de la accionante con su número de cédula, (...) está afiliada y tiene un puntaje de 68,48, (...) tiene un puntaje **superior al exigido dentro del sistema de Bogotá Solidaria en Casa que corresponde a 64.48**, y el requerido para ser potencial beneficiaria debe ser menor o igual a **30.56**. (...) se requiere un puntaje en el Sisbén menor o igual a 30,56, el cual supera la actora, (...) eso no es óbice para que la demandante pueda ser objeto de otro tipo de ayudas económicas, (...) la H. Corte Constitucional ha señalado que se presume la incapacidad económica frente a personas que se encuentran inscritas en el SISBEN, (...) **De ahí, que se constate que el demandante y su núcleo familiar conformado por su compañero permanente y dos nietos bajo su cuidado**, sean parte de un grupo poblacional vulnerable que amerita protección por parte del Estado, por la carencia de recursos, y en consecuencia, se tienen por cierto los hechos manifestados por la parte actora con relación a que no cuenta con los recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas. (...) la demandante fue objeto de estudio por parte de la Secretaría Distrital de Integración Social, (...) el hogar de la demandante se encuentra en emergencia, (...) porque **sus ingresos son inferiores al costo de la canasta básica de alimento mensual, y además, porque tiene dos nietos bajo su custodia**, (...) la entidad territorial dispuso que otorgará una ayuda humanitaria transitoria consistente en un **bono de emergencia**, (...) inclusive puede ser beneficiaria de otro bono, si al mes siguiente de entregado el primer bono, se advierte que persiste las condiciones que dieron lugar a la situación de vulnerabilidad. (...) hasta el momento no se tiene certeza que la Secretaría Distrital de Integración Social haya hecho entrega del bono de emergencia a la demandante, **la Sala tutelar el derecho fundamental al mínimo vital que es el que se evidencia vulnerado**, (...) conforma el mínimo vital la cuota de ingresos indispensables e insustituible destinada a socorrer necesidades básicas, a permitir la subsistencia digna de la persona y de su familia, sin la cual es difícil atender obligaciones elementales, como las de alimentación, salud, educación o vestuario, de manera que su carencia lesiona en forma grave y directa la dignidad humana, (...) ordenará lo pertinente, como lo solicitó la Defensoría del Pueblo, (...) se conmine a la aludida secretaria con el fin de que otorgue la ayuda humanitaria transitoria que corresponda a la actora. Los demás derechos invocados por la parte actora, como son, vida en condiciones dignas, igualdad y derecho al trabajo, no se observa que hayan sido vulnerados o amenazados por la parte demandada. (...)”

[Sentencia de 12 de mayo de 2020, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 250002315000202001232-00 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Primera Instancia.](#)

ACCION DE TUTELA – Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, Migración Colombia, Embajada de Colombia en Australia, Vinculados: Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, Coadyuvantes: Procuraduría General de la Nación y Defensor del Pueblo / AYUDA HUMANITARIA A LA ACCIONANTE QUE SE ENCUENTRA EN AUSTRALIA Y NO HA PODIDO REGRESAR AL PAÍS, COMO CONSECUENCIA DE LAS DETERMINACIONES ADOPTADAS PARA EVITAR CONTAGIO POR COVID-19 – Precedente Jurisprudencial Aplicable / DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL – Tutelar, es el que se observa que se encuentra vulnerado, no así los demás que ella invoca.

Problema jurídico: ¿Se debe verificar si es pertinente amparar los derechos invocados por la parte actora, u otros que se encuentren vulnerados o amenazados, y en consecuencia si es procedente ordenar que se preste ayuda gubernamental para cubrir las necesidades básicas y si es viable ordenar la repatriación de la accionante?

Extracto: “(...) la accionante reside en Australia como estudiante y que cuenta con visa subclase 500, desde el 10 de junio de 2019, que le permite trabajar, pero de forma limitada; (...) por la pandemia tuvo que cancelar sus estudios, perdió su empleo, y tenía programado un viaje de regreso a Colombia, el que se encuentra suspendido, (...) no pudo acceder a los vuelos humanitarios por el costo elevado que estos tienen, (...) el **valor que se establezca para el vuelo humanitario ella lo debe asumir**, (...) la acción de tutela es improcedente para conflictos de naturaleza económica, pues objeto es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. (...) la embajada de Colombia en Australia priorizó a la demandante en un vuelo humanitario que se realizaría el 17 de mayo de la presente anualidad, al cual no accedió por los costos. (...) se considera que se encuentra amenazado el mínimo vital de la recurrente, (...) se encuentra en otro país, sin familia que le pueda prestar ayuda, ya que viajó a realizar sus estudios, y (...) la actividad económica que desempeñaba en ese país, ya no pudo seguirla desarrollando debido a las medidas que se tomaron en la ciudad de

ACCIONES DE TUTELA

Melbourne – Australia por la emergencia sanitaria provocada por el Covid-19, (...) se trata de una persona en estado de debilidad manifiesta. (...) esta Sala no infiere que la entidad demandada haya verificado en detalle la situación de vulnerabilidad de la actora y con base en ello hubiera determinado si es procedente o no otorgar la ayudas para su sostenimiento, (...) si bien la actora alega la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal, y libertad de locomoción, (...) dichos derechos no se observan que hayan sido vulnerados o amenazados por la parte demandada, (...) se ordenará a esta cartera que vuelva a tenerla en cuenta previa **verificación de las condiciones en las que se encuentra en Australia**, para corroborar si aún es viable la repatriación, **previo** cumplimiento del protocolo dispuesto en la Resolución No. 1032 de 2020, ente ellos, el **pago de los costos de transporte y demás requisitos legales de salubridad por parte de la impugnante**, y la respectiva coordinación interinstitucional. (...) hasta el momento ella no ha recibido ningún beneficio para su subsistencia, a pesar de que es estudiante, con visa restringida para trabajar y sin que hasta la fecha haya podido regresar al país. (...) existe un mecanismo para hacer efectivo los derechos de la acta en el marco del actual Estado de Emergencia, como son los vuelos humanitarios, (...) es procedente **tutelar el derecho fundamental al mínimo vital de la actora, que es el que se observa que se encuentra vulnerado, no así los demás que ella invoca**, y ordenar al Ministerio de Relaciones Exteriores - Consulado de Colombia (...) en Melbourne Australia, que brinde el acompañamiento pertinente, con el fin de verificar las condiciones en las que se encuentra en el país extranjero, (...) y si las condiciones de vulnerabilidad son evidentes otorgue ayudas para su subsistencia y alojamiento, si las necesita, y en la medida que legalmente sea posible. (...) se ordenará a esta cartera que vuelva a tener en cuenta a la tutelante, previa **verificación de las condiciones en las que se encuentra en Australia**, para corroborar si aún es viable la repatriación, (...) el diligenciamiento del formulario de declaración de estado de salud por parte de la actora y **el pago de los costos de transporte desde el exterior por parte de la tutelante**, (...) En caso afirmativo, deberá gestionar lo pertinente con las autoridades de ese país, y autorizar un vuelo humanitario a la mayor brevedad posible; **coordinar con la UAE Aeronáutica Civil y la UAE Migración Colombia**, gestión que deberá estar sujeta igualmente a las disposiciones del Gobierno Australiano sobre vuelos internacionales. (...) deberá ser cumplido por las entidades accionadas en **términos razonables**. (...) la orden también estará encaminada a que el **Ministerio de Relaciones Exteriores - Consulado de Colombia en Australia** brinde el acompañamiento pertinente a la parte actora, con el objeto de que se verifique si las condiciones de vulnerabilidad aún se encuentran presentes, (...) se deberá entregar la ayudas que sean posibles para su subsistencia, mientras se habilita el vuelo humanitario, (...) la accionante deberá prestar toda la colaboración necesaria, en el sentido de dar cumplimiento al protocolo previsto en la Resolución No. 1032 de 2020, en caso de que se ordene el vuelo humanitario. (...) que se tuviera en cuenta el fallo de tutela de 16 de abril de 2020, proferida por esta Subsección con ponencia de la H. Magistrada Alba Lucía Becerra Avella, que (...) declaró la improcedencia de la tutela, para la Sala no resulta aplicable dicho antecedente jurisprudencial, toda vez que allí existían unas condiciones particulares del actor, como por ejemplo, que le habían dado algunas ayudas económicas temporales (hospedaje y alimentación), y que encontrándose en tránsito o escala en la ciudad de Houston (Texas) se le canceló el vuelo con destino a Bogotá. (...) si bien es cierto es de público conocimiento que varios Colombianos que se encuentran en el exterior están solicitando la repatriación humanitaria, también lo es que las circunstancias de cada persona pueden ser distintas. (...) si se tratara de personas que se encuentren en diferentes países, pueden ser distintas, (...) el perfil migratorio de cada ciudadano colombiano en el país extranjero, (...) pueden ser distintas las autoridades y las ayudas que se hayan brindado, y las gestiones realizadas por las entidades involucradas. (...) ante las diversas circunstancias en las que se pueden encontrar los diferentes ciudadanos en incluso distintos países del mundo, no se puede afirmar, (...) que tengan similares características, (...) no es posible tener el aludido fallo de tutela como precedente aplicable al caso para llegar a la misma conclusión a la que se llegó en esa decisión. (...)"

[Sentencia de 02 de junio de 2020, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013336038202000081-01 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)

ACCION DE TUTELA – Ministerio de Transporte, Superintendencia de Transporte y Secretaría Distrital de Movilidad / REVOCA Y RECHAZA POR IMPROCEDENTE – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - El accionante cuenta con el medio de defensa judicial para controvertir la legalidad de los actos administrativos cuestionados en sede de tutela, no acreditó haber interpuesto los recursos que procedían, como tampoco acreditó haber acudido a la jurisdicción competente, siendo este el mecanismo idóneo y eficaz para pedir la nulidad de dichos actos administrativos y reclamar el amparo de los derechos que considera conculcados, se trata de un asunto que debe ser conocido por los jueces naturales, no por el constitucional y, de entrar a analizar el fondo del asunto, se estaría invadiendo la competencia y facultad que sólo al juez natural le ha sido conferida legalmente.

Problema jurídico: ¿Establecer si, ¿la Superintendencia de Transporte y la Secretaría Distrital de Movilidad vulneraron los derechos fundamentales del señor Miguel Raúl Jiménez Reyes al debido proceso, seguridad jurídica, mínimo vital e igualdad con el procedimiento administrativo que generó la suspensión de la licencia de conducción mediante la Resolución 17443 de 2018 del accionante, o si por el contrario, la presente acción resulta improcedente por contar con otros mecanismos de defensa?

ACCIONES DE TUTELA

Extracto: “(...) la SDMB mediante la Resolución No 17443 de 9 de noviembre de 2018 (...) declaró al accionante reincidente en la comisión de infracciones de tránsito y, le impuso la suspensión de la licencia de conducción por el término de 6 meses. (...) le fue suspendida su licencia de conducción No. 91135610, desde el 27/07/2019 hasta el 27/01/2020. (...) es comúnmente aceptado por la comunidad jurídica que la tutela no es el mecanismo idóneo y eficaz con el que cuenta el accionante para controvertir un acto administrativo, como en el presente lo es el proferido por la SDMB que lo declaró reincidente en la comisión de infracciones de tránsito, lo que conllevó a la suspensión de su licencia de conducción por el término de 6 meses, por tratarse de una acción que tiene el carácter de subsidiaria. (...) la tutela solo puede invocarse cuando no exista otro medio de defensa judicial, o que de existir, éste no sea eficaz para la protección de los derechos que se pretenden salvaguardar y así evitar un perjuicio irremediable. (...) se deberá apreciar en cada caso concreto su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...) la Ley 769 de 6 de agosto de 2002, (...) previó las causales de suspensión de la licencia de conducción, las sanciones a las normas de tránsito, así como la sanción de la suspensión de la licencia de conducción en caso de reincidencia, (...) dicha norma también previó un término de caducidad para que el organismo de tránsito proceda a realizar el procedimiento para la imposición de la sanción por contravención de las normas de tránsito (...) la Sala pudo determinar que, efectivamente, el acto administrativo mediante el cual tomó la decisión de sancionar al accionante, fue puesta en conocimiento de este mediante el Oficio SDM-SC-281405 de 27 de diciembre de 2019, a través del cual lo citó para ser notificado de la decisión tomada por la SDMB (...) el que fue enviado a la dirección de correo electrónico abogadowilliam.mejia@gmail.com (...) el día 30 de diciembre de 2019. (...) se evidencia la constancia de notificación por aviso No 1200-2019 de fecha 5 de julio de 2019 (...) mediante la cual procedió a notificar 1.253 actos administrativos entre los cuales se encuentra la Resolución No. 17443 del 9 de noviembre de 2018, la que indica los recursos procedentes. (...) se observa la constancia de ejecutoria del 31 de julio de 2019 de los 1.253 actos administrativos entre los cuales se encuentra la Resolución No. 17443 del 9 de noviembre de 2018, suscrita por la SDMB. (...) la legalidad de la que gozan los actos administrativos cuestionados en sede de tutela, el accionante no acreditó haber interpuesto los recursos que procedían, como tampoco acreditó haber acudido a la jurisdicción competente, siendo este el mecanismo idóneo y eficaz para pedir la nulidad de dichos actos administrativos y reclamar el amparo de los derechos que considera conculcados, estando en término para hacerlo, como tampoco expone las razones por las cuales considera que el medio judicial ordinario no es eficaz e idóneo para la protección de los derechos invocados y, por las cuales no lo ha ejercido. (...) la decisión adoptada por la SDMB, de suspender la licencia de conducción del accionante por reincidencia en la comisión de infracciones de tránsito no fue adoptada de una manera caprichosa o arbitraria por parte de la autoridad de tránsito, (...) se hizo en cumplimiento de las facultades otorgadas en la ley, (...) tiene soporte legal, pero que por sí misma no implica la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora. (...) la entidad accionada respetó las formas propias establecidas en la ley frente al procedimiento iniciado para decretar la suspensión de licencia de conducción del actor, sin que se observe alguna clase de vulneración del derecho al debido proceso o seguridad jurídica del accionante con las decisiones tomadas por la SDMB, debido a que las mismas cuentan con soporte probatorio y legal suficiente. (...) la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ante la cual tiene abierta la posibilidad de controvertir la legalidad de la Resolución No. 17443 de 9 de noviembre de 2018, previo el agotamiento de la vía administrativa, en caso de ser procedente, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recurso judicial que tiene a su alcance, el que resulta idóneo y eficaz, incluso con la posibilidad de solicitar las medidas cautelares a favor de su derecho, las cuales puede elevar en cualquier estado del proceso. (...) si el actor considera que el acto impugnado en sede de tutela vulneró sus derechos fundamentales, tiene abierto el camino para controvertirlo en sede judicial, siendo este recurso idóneo y eficaz, pudiendo incluso hacer uso del mecanismo de las medidas cautelares desde la presentación de la demanda, si así lo considera. (...) tampoco se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable para que la acción procediera como mecanismo transitorio en los términos del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, (...) se revocará la sentencia impugnada y en su lugar la declarará improcedente, así se declarará en la parte resolutive de este fallo. (...) La Sala revocará la sentencia impugnada para en su lugar declarar que la misma resulta improcedente, (...) el accionante cuenta con el medio de defensa judicial para controvertir la legalidad de la Resolución No. 17443 del 9 de noviembre de 2018 mediante la cual la SDMB le impuso la sanción de suspensión de la licencia de conducción y lo declaró reincidente en la comisión de infracciones de tránsito, (...) se trata de un asunto que debe ser conocido por los jueces naturales, no por el constitucional y, de entrar a analizar el fondo del asunto, se estaría invadiendo la competencia y facultad que sólo al juez natural le ha sido conferida legalmente. (...) La Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el trece (13) de diciembre del dos mil diecinueve (2019), mediante la cual tuteló el derecho fundamental al debido proceso del accionante, y en su lugar la rechazará por improcedente. (...)”

[Sentencia de 21 de febrero de 2020, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013335011201900472-01 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Segunda Instancia.](#)

ACCION DE TUTELA – Sociedad de Activos Especiales – SAE S.A.S. / Confirma la sentencia – Alcance / IMPROCEDENCIA - Es subsidiaria, y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, la pretensión en dicho sentido no reúne las características para que se configure la existencia de un

ACCIONES DE TUTELA

perjuicio irremediable / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – No se demostró la amenaza de un perjuicio irremediable, que el inmueble se encuentra habitado por su hija menor de edad, no permite a la Sala inferir la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, se persigue la ejecución de la Resolución 4828 del 14 de diciembre de 2018, la cual cuenta con una solicitud comunicada el 1º de octubre de 2019 previa a la diligencia de desalojo.

Problema jurídico: ¿Determinar si en el presente caso la **Sociedad de Activos Especiales S.A.S.**, amenazó o vulneró derecho fundamental alguno a la parte accionante, señor y su menor hija, en su criterio, por la orden de desalojo que se programó para el día 29 de octubre de 2019, decisión que fue comunicada mediante el oficio CS-2019-022648 del 1º de octubre de 2019 en cumplimiento de la Resolución N° 4828 del 14 de diciembre del año 2018?

Extracto: “(...) la Acción de Tutela resulta improcedente, cuando el interesado cuente con los mecanismos ordinarios de defensa judicial para la protección de sus derechos, (...) **“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. (...) Cuando se hace uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable la jurisprudencia ha fijado los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la intervención, como los referentes para aceptar la procedencia del amparo ante la presencia de otras vías de defensa judicial,** (...) Los numerosos pero uniformes pronunciamientos dictados por esta corporación al respecto insisten en la necesidad de evaluar tanto la posibilidad teórica de hacer uso de los medios ordinarios como su eficacia material, postura que reafirman recientes decisiones de la Sala Plena de la Corte.” (...) en nombre propio y en representación de su hija menor de edad (...) reclama la protección de su derecho fundamental a una vivienda digna, el cual considera que le ha sido vulnerado por la **Sociedad de Activos Especiales S.A.S.**, al ordenar desocupar el inmueble (...) adquirió el inmueble ya descrito por compraventa efectuada en el año 2011 (...) el predio fue embargado dentro del proceso adelantado en la Fiscalía General de la Nación (...) La Sociedad de Activos Especiales expidió la Resolución 4828 del 14 de diciembre de 2018 y ordenó ejercer la función de policía administrativa con el fin de materializar la entrega real del inmueble (...) con fundamento en el proceso de extinción del derecho de dominio que se había iniciado en la Fiscalía (...) se comunicó al accionante la decisión contenida en la resolución 4828 y se le pidió desocupar el inmueble, de lo contrario se procedería al desalojo con el apoyo de la fuerza pública en diligencia programada para el día 29 de octubre del año 2019 (hora 8:00 am) (...) la Acción de Tutela es subsidiaria, y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) las características que debe estudiar el juez al momento de verificar si se presenta un perjuicio irremediable, son las siguientes: inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad. Ninguna de las cuales está probada, pues se trata de un asunto de controversia de pura legalidad que debe ser definido por la autoridad correspondiente. (...) la pretensión en dicho sentido no reúne las características anotadas para que se configure la existencia de un perjuicio irremediable, pues dentro del expediente nada de ello se encuentra acreditado. (...) las autoridades respectivas deben evitar el uso desproporcionado de la fuerza para proteger a la menor (persona de especial protección) (...) el desalojo deberá cumplirse con el pleno respeto de los derechos fundamentales y el debido proceso (...) no se evidencia un desconocimiento al debido proceso ni esa situación ha sido manifestada por la parte accionante, incluso se advierte que desde el año 2013 el inmueble (...) fue embargado por la Fiscalía General de la Nación (...) el 14 de diciembre de 2018 la Sociedad de Activos Especiales ordenó mediante la Resolución 4828 la entrega real y material del predio (...) y esa decisión efectivamente fue comunicada el 1º de octubre de 2019 (...) la presente solicitud de amparo resulta improcedente a la luz de lo establecido en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, (...) la parte accionante no demostró la amenaza de un perjuicio irremediable ni es posible proceder con el estudio de fondo a través de la tutela, tal como lo señaló el juez de instancia. (...) la comunicación enviada (...) 1º de octubre de 2019, en cumplimiento de la Resolución No. 4828 del 14 de diciembre de 2018, en donde se pidió desocupar el inmueble (...) no vulneró el derecho fundamental a la vivienda digna de la parte accionante. (...) que el inmueble se encuentra habitado por su hija menor de edad, no permite a la Sala inferir la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que aquí se persigue la ejecución de la Resolución 4828 del 14 de diciembre de 2018, la cual cuenta con una solicitud comunicada el 1º de octubre de 2019 previa a la diligencia de desalojo (programada para el 29 de octubre de 2019) que pide desocupar el inmueble, dentro del trámite de un proceso legal de extinción del derecho de dominio (...) se insiste, no hay lugar a la protección del derecho a la vivienda. (...) habrá de confirmarse el fallo de primera instancia en el sentido de declarar improcedente el amparo constitucional invocado en relación con la medida de desalojo y/o lanzamiento que se había programado para el pasado 29 de octubre del año 2019. (...).”

[Sentencia de 15 de enero de 2020, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013337043201900298-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

ACCION DE TUTELA – Presidente de la República y Alcaldesa Mayor de Bogotá D. C. / DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, A LA LOCOMOCIÓN Y REUNIÓN - No son absolutos, pueden ser objeto de restricciones que tienen como fin proteger los derechos a la salud y la vida de las personas / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - La finalidad de las medidas, es minimizar el riesgo de contagio y propagación del

ACCIONES DE TUTELA

virus COVID-19, persiguen objetivos constitucionalmente válidos, la Ley y la Constitución autorizan el ejercicio del poder policivo para proteger a los habitantes del territorio de una amenaza, prevenir el riesgo o mitigar una epidemia, permitiendo adoptar medidas que restringen derechos y libertades de los ciudadanos, resultan adecuadas para el fin que persigue, son justificadas y proporcionales.

Problema jurídico: Establecer si el Presidente de la República y la Alcaldesa Mayor de Bogotá D.C. vulneran (i) ¿El derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la locomoción y reunión del accionante, cuando mediante los decretos Nos. 420 del 18 de marzo de 2020, a través del cual se dan instrucciones a los Alcaldes y Gobernadores en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia covid-10, “*prohíbe las reuniones y aglomeraciones de más de 50 personas, a partir de las 6 de la tarde del día jueves 19 de marzo hasta el día sábado 30 de mayo de 2020*”; y 090 del 19 de marzo de 2020, se adoptan unas medidas transitorias por la pandemia del covid-19, “*limita totalmente la libre circulación de vehículos y personas en el territorio del Distrito Capital de Bogotá entre el día jueves 19 a las 23:59 horas hasta el lunes 23 de marzo de 2020 a las 23:5 horas*” De igual forma?, (ii) ¿si fueron expedidos desbordando sus facultades y abuso de sus funciones?

Extracto: “(...) la parte accionante pretende que a través de la acción de tutela se dejen sin efecto los Decretos 420 del 18 de marzo de 2020 y 090 del 19 de marzo de 2020 expedidos, (...) por el Presidente de la República y la Alcaldesa Mayor de Bogotá D.C., (...) la acción está dirigida contra actos administrativos que se fundamentan en las facultades de policía que ostentan los mandatarios. (...) la tutela es improcedente cuando existe otro medio de defensa para obtener la protección que se reclama. (...) el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante medios de control apropiados, a fin que las controversias sean decididas por un Juez natural, sin que sea procedente cambiar las competencias por vía de tutela. (...) sería del caso declarar improcedente la acción de tutela, por contar el accionante con otro medio de defensa; sin embargo, en atención a que el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales; y (...) las acciones ordinarias están suspendidas, no es posible predicar que el demandante pueda acudir actualmente a las acciones ordinarias previstas en el ordenamiento jurídico, por lo que se procederá a analizar el fondo del asunto como mecanismo transitorio. (...) el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional. (...) **la finalidad de las medidas**, a efectos de constatar si con ellas se persigue un objetivo legítimo a la luz de la Constitución. (...) su finalidad es minimizar el riesgo de contagio y propagación del virus COVID-19, para evitar las consecuencias fatales que genera en la población. (...) la restricción a la libre locomoción, que afecta los derechos de reunión y libre desarrollo de la personalidad del demandante, tienen como fin proteger los derechos a la salud y la vida de las personas, (...) las disposiciones persiguen objetivos constitucionalmente válidos. (...) **idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo propuesto.** El derecho de locomoción (...) no es absoluto, sino que puede ser objeto de restricciones, es así como la Ley faculta al Presidente para limitarlo cuando se ve afectado el orden público, (...) al Alcalde se le otorga competencia (...) puede: “4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas. (...) la Ley y la Constitución autorizan el ejercicio del poder policivo para proteger a los habitantes del territorio de una amenaza, prevenir el riesgo o mitigar una epidemia, permitiendo adoptar medidas que restringen derechos y libertades de los ciudadanos. (...) las restricciones policivas fueron impuestas por el Presidente de la República y la Alcaldesa de Bogotá en pro de evitar una gran expansión del COVID -19, (...) La medida analizada es proporcional, (...) se trata de restricciones parciales que tienen como fin acatar las recomendaciones de los expertos para lograr que los números de contagio y, (...) la ley los faculta a adoptar medidas que restrinjan derechos y libertades, entre ellos la libre locomoción y reunión. (...) los derechos que solicita el accionante amparar fueron restringidos con la finalidad de salvaguardar la salud y vida tanto demandante como del resto de las personas, ante la grave situación epidemiológica generada por el contagio del virus COVID-19. (...) tanto el Gobierno Nacional como el Territorial han creado instrumentos presupuestales y administrativos para quienes se encuentren en estado de debilidad, (...) se creó el programa de ingreso solidario para atender las necesidades de hogares en estado de vulnerabilidad (...) otra de las medidas de alivio, es la devolución de IVA (...) se ha tratado de armonizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos afectados por las restricciones. (...) las medidas adoptadas resultan adecuadas para el fin que persigue, (...) las restricciones adoptadas en los actos administrativos objeto de tutela son justificadas y proporcionales, (...) se impone negar las pretensiones de la solicitud de tutela. (...)”.

[Sentencia de 14 de abril de 2020, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002342000202000425-00 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Requisitos generales de procedencia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para obtener reconocimiento o reajuste de pensiones y asignaciones de retiro / ACCIÓN DE TUTELA – Improcedente cuando existen mecanismos ordinarios de defensa judicial

Problema jurídico: “¿Es procedente la acción de tutela para solicitar el reajuste de una asignación de retiro, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para ello?”

ACCIONES DE TUTELA

Tesis: “(...) La Sala confirmará la providencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en la medida que considera, que no es procedente la acción de tutela en el presente caso, pues para solicitar el reajuste del derecho pensional adquirido los accionantes cuentan con otros mecanismos de defensa judicial, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el art. 138 de la Ley 1437 de 2011. Además, pese a que en el escrito de impugnación se mencionó que los actores han hecho uso de estos mecanismos, el escrito de tutela no está encaminado a cuestionar en forma específica las actuaciones o decisiones de una autoridad judicial. (...)”

[Providencia de 14 de enero de 2020. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333501520190042501, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para reclamar el pago de incapacidad médica originada en enfermedad general cuando se superan 180 días / INCAPACIDADES – Obligación de pago / INCAPACIDAD MÉDICA – Requisitos para su reconocimiento / ALLANAMIENTO A LA MORA – Noción / ALLANAMIENTO A LA MORA – En las cotizaciones al sistema de seguridad social cuando se reclama el pago de incapacidades médicas / PRINCIPIO DE BUENA FE / MÍNIMO VITAL

Problema jurídico: Determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del accionante, con el no pago de las incapacidades médicas reconocidas por la EPS posteriores a los primeros 180 días, cuando se presenta mora en el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

Tesis: “(...) si el empleador -para casos de trabajador dependiente- o el trabajador independiente canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones, fueron aceptados por la entidad acreedora, ocurre la figura jurídica denominada “allanamiento a la mora”, obrante cuando a pesar de que el pago fue tardío e ininterrumpido, la entidad no rechaza la cotización ni hace requerimiento alguno al cotizante, y sólo al momento de la reclamación del pago aduce la extemporaneidad de las cotizaciones. (...) El allanamiento de la mora se ha extendido a los casos de trabajadores independientes, reconociendo que si la entidad accionada no actuó de forma clara a través de las acciones que tiene a su disponibilidad en el ordenamiento jurídico, con el fin de requerir el pago oportuno de los aportes, o no rechazó los pagos realizados por el cotizante fuera del término, mal puede oponerse al pago de lo debido. (...) la Sala infiere, en primer lugar, que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, no adelantó el correspondiente cobro coactivo contra el actor para obtener el pago de los aportes dejados de cancelar, circunstancia (sic) que puede traducirse en la materialización de la figura denominada por la jurisprudencia constitucional como “allanamiento de la mora”, por omisión al deber de garantizar el pago de los aportes, como la proporcionalidad y sostenimiento del Sistema de Seguridad Social que le incumbe. En segundo lugar, se encuentra (sic) en trámite un proceso ordinario laboral, por cuanto, el actor considera que ya cumplió los requisitos para obtener su pensión de vejez, motivo por el cual, a su juicio, cesó la obligación de cotizar por este concepto. Entonces para la Sala, contrario a lo afirmado por COLPENSIONES, el actor tiene derecho a recibir el subsidio por incapacidad correspondiente al tiempo comprendido entre el 13 de enero y 16 de octubre de 2019. Si bien, es evidente que no cotizó en las últimas 4 semanas, por lo que podría concluirse en contrario, también lo es que la entidad responsable omitió tomar las medidas preventivas de cobro a su cargo que impidieran que el actor accediera a esta eventualidad, hoy convertida en derecho. Toda vez que no existe prueba de su parte de haberse apercibido de la mora en el pago de las cotizaciones, haberle requerido hacerlo o adelantar alguna clase de trámite de cobranza por cualquier vía. (...) debe la Sala aceptar, hasta el momento, como una acción de buena fe el comportamiento del actor de abstenerse (sic) de seguir pagando cuando, en su entender, había cumplido el mínimo de semanas que estaba obligado a cotizar. (...) el no pago de la totalidad de las incapacidades por Colpensiones, en este preciso asunto, vulnera el derecho fundamental al mínimo vital del accionante (...)”

[Providencia de 26 de marzo de 2020. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001333603820200001301, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Primera instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Acceso a la administración de justicia y debido proceso / ACCIÓN DE TUTELA – Presupuestos de procedencia contra providencias judiciales / DERECHOS DE DEFENSA Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Violación con providencia judicial dictada en audiencia inicial / EXCESIVO RITUALISMO

Problema jurídico: “¿Vulneró la demandada los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, defensa y debido proceso porque no suspendió la audiencia inicial realizada el 21 de noviembre de 2019, al haber encontrado que el apoderado sustituto de la parte demandante estaba suspendido disciplinariamente hasta el 2 de diciembre de 2019, y

ACCIONES DE TUTELA

continúo el desarrollo de la misma sin que pudiera ejercer el derecho de defensa de los demandantes en el proceso ordinario de reparación directa No. 11001333603720180003400?”

Tesis: “(...) Para la Sala la acción de tutela es procedente y considera que los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y defensa de los demandantes en el proceso ordinario de reparación directa No. 11001333603720180003400 fueron vulnerados por el Juzgado 37 Administrativo de Bogotá, en razón a que al percatarse el juez de la inhabilidad que tenía el apoderado sustituto debió suspender la audiencia inicial del 21 de noviembre de 2019, poner de presente la situación y fijar una nueva fecha con el fin de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia. (...)”

[Providencia de 23 de enero de 2020. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 25000231500020190006102, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Primera instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia excepcional contra acto administrativo general / MEDIDAS DE MITIGACIÓN DEL IMPACTO ECONÓMICO CAUSADO POR EL CONFINAMIENTO IMPUESTO PARA CONTENER LA PANDEMIA DE LA COVID-19 – Exclusiones / BENEFICIOS ECONÓMICOS – Exclusión de personas de estratos altos / MEDIDAS DE MITIGACIÓN Y BENEFICIOS ECONÓMICOS – Exclusión de personas no comporta afectación de derechos fundamentales / DISCRIMINACIÓN POSITIVA – Por limitaciones de disponibilidad fiscal / DISCRIMINACIÓN POSITIVA / En favor de los sectores deprimidos de la población

Problema jurídico 1: “¿Por razón a que el Decreto Nacional 457 del 22 de marzo de 2020 y el Decreto Distrital de Bogotá 090 del 19 anterior, son actos de contenido general, torna improcedente el amparo tutelar deprecado, o releva la indicada causal de improcedencia atendidas las circunstancias particulares tutelante, señor (...)?”

Tesis 1: “(...) es tesis de esta Sala, que la tutela procede contra actos administrativos de contenido general, cuando como en el caso en concreto y por efectos de la suspensión de términos judiciales en los medios de control contencioso administrativos, el aquí tutelante carece de otro mecanismo de defensa judicial para procurar la garantía de sus derechos fundamentales. (...)”

Problema jurídico 2: “¿El Presidente de la República y la Alcaldesa del Distrito Capital, incurren en violación y/o colocación en riesgo de los derechos fundamentales del accionante, al no incluir a todos los estratos de la población, como beneficiarios de las medidas adoptadas para mitigar el impacto económico del confinamiento ordenado en prevención de la Pandemia del COVID -19, en el Decreto Nacional 457 del 22 de marzo de 2020 y el Decreto Distrital de Bogotá 090 del 19 anterior, o debe negarse el amparo tutelar deprecado, porque el tutelante no probó la situación de afectación a sus derechos fundamentales?”

Tesis 2: “(...) no prospera la pretensión de amparo tutelar contrastado que no encuentra probada la afectación a los derechos fundamentales del aquí tutelante, por cuanto la priorización para los estratos inferiores en la adopción de las medidas mitigación del impacto económico causado por el confinamiento impuesto para contener la pandemia del COVID-19, es constitucionalmente plausible, por razón a las limitaciones de las disponibilidades fiscales, en discriminación positiva. Por demás se advierte que el tutelante no ha surtido los procedimientos previstos en el Decreto Nacional 488 de 2020 y la Resolución No 853 de la misma anualidad, del Ministerio de Trabajo, para acceder en su condición de persona cesante independiente y según sus condiciones de vulnerabilidad a las diversas alternativas administrativas y de apoyo que se ofrecen. Asimismo que no probó que sea arrendatario del inmueble donde habita con su familia; ni que haya surtido ante la Secretaría Distrital de Integración Social las prerrogativas que ofrece. No avizorando en esta secuencia, estructurada situación de perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional. (...)”

[Providencia de 23 de abril de 2020. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000231500020200048200, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Primera instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia ante solicitud de repatriación de colombiano que se encuentra en Australia durante la pandemia generada por coronavirus / REPATRIACION HUMANITARIA – Durante la emergencia generada por la pandemia de la covid-19 / ESTADOS DE EXCEPCIÓN – Restricciones al derecho fundamental de locomoción y residencia / DERECHO A LA SALUD - En garantía de la dignidad humana respecto de colombianos en el extranjero

Problema jurídico 1: “¿En contraste con las circunstancias particulares del señor (...), encuentran acreditados los requisitos de procedibilidad de la tutela, o torna improcedente por razón a la inexistencia de un perjuicio irremediable?”

Tesis 1: “(...) es tesis de esta Sala de Decisión, que en contraste con las circunstancias particulares del señor (...), encuentran acreditados los requisitos de procedibilidad de la tutela, advertido que satisfizo los requisitos exigidos por el

ACCIONES DE TUTELA

CONSULADO DE COLOMBIA EN CANBERRA AUSTRALIA, en marco de la Resolución 1032 de 2020, expedida por LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, para que se gestione, autorice y realice en pro de sus derechos fundamentales, el vuelo humanitario desde Australia, y además, cumple con una de las condiciones señaladas en el precitado reglamento, para ser repatriado, su emergencia humanitaria. (...)

Problema jurídico 2: “¿si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de locomoción, vida, salud, integridad personal e igualdad del señor (...), con ocasión al cierre de las fronteras aéreas del territorio nacional y no haber gestionado vuelo humanitario para su repatriación desde Australia; o no les es imputable la alegada afectación, por razón a que han realizado las gestiones y el inconveniente radica en no contar con aerolínea que cubra la ruta Australia – Colombia con el cual se cumpliría el vuelo humanitario aquí pretendido?”

Tesis 2: “(...) advertido que la prosperidad del amparo tutelar presupone como elemento sustancial, que la autoridad accionada de manera actual y por omisión o acción inflige afectación a derecho fundamental del tutelante, destaca que el referido presupuesto, avizora en atención a las particularidades de la situación génesis de la pretensión de tutela complejidad. Es así que conforme acredita la realidad procesal, las autoridades accionadas han surtido en órbita de sus competencias, lo de su cargo en garantía del derecho de repatriación voluntaria y con fines a que la limitación al derecho de libre locomoción no afecte su núcleo esencial. En este sentido evidencia primeramente el reglamento contenido en la Resolución 1032 de 2020, por cuanto coloca de relieve que la indicada limitación es superable previo cumplimiento de unos requisitos, y seguidamente el trámite cumplido por el consulado en reciprocidad con el señor (...), para formalizar los requisitos exigidos para su repatriación y que finiquito con su inclusión en el respectivo listado para vuelo humanitario. Sin embargo y conjugado que aún no se ha logrado ubicar una aerolínea para que cumpla la exigible repatriación, se habrá de reconvenir en garantía de los derechos fundamentales del señor (...), inmersos en su derecho de retorno al país, para que las autoridades accionadas, continúen gestionando lo propio hasta concretar el vuelo humanitario; y mientras ello ocurre, garantizar sus derechos fundamentales de vida, salud e integridad personal, efectivizando entre otros, la prestación de servicios médicos idóneos, y en particular la gestión dirigida a que su condición migratoria no mute a turista ilegal. (...)”

[Providencia de 8 de mayo de 2020. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000232600020200109000, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Incidente de desacato / INCIDENTE DE DESACATO – Incumplimiento de fallo de tutela del 12 de diciembre de 2012 / DESACATO – Presupuestos / DESACATO – Por incumplimiento parcial / DESACATO – Multa

Problema jurídico: Determinar si se incurrió en desacato de sentencia de tutela de 12 de diciembre de 2012

Tesis: “(...) mediante fallo del 12 de diciembre de 2012, esta Corporación amparó los derechos fundamentales a la integridad personal, a la vida y salud de (...) y ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en un término de 1 semana contada a partir de la notificación de la providencia, realizar exámenes médicos, clínicos y técnicos, necesarios para obtener concepto sobre si (...) requiere o no el servicio de atención domiciliaria. Asimismo, se ordenó suministrar los pañales que requiera durante el tiempo que sea necesario para el tratamiento de la perturbación en los órganos de evacuación que sufrió con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 30 de enero de 2012. (...) la Sala encuentra que el presunto incumplimiento del fallo de tutela es parcial, por cuanto, únicamente se solicita el acatamiento de la orden relacionada con el suministro de pañales para (...). (...) el Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General (...), tiene el deber de garantizar la prerrogativa ordenada en el fallo de tutela, legal y judicialmente, por cuanto así lo establece la Ley 352 de 1997, y fue ordenado en la sentencia constitucional. (...) no se encuentra acreditado que el Director de Sanidad del Ejército Nacional haya dado cabal cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por esta Corporación en cuanto a la orden de suministrarle los pañales que requiera el señor (...), porque no obra en el plenario prueba alguna que lo acredite, como quiera que no contestó el incidente ni rindió el informe solicitado con el fin de indicar lo contrario, a pesar de haberle notificado su adelantamiento. (...) el elemento subjetivo se encuentra acreditado, teniendo en cuenta que la Sala no encuentra motivos por los cuales el Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General (...) no haya dado cumplimiento al fallo de tutela, afirmación que se acompasa con su silencio dentro del presente trámite incidental, pues no se pronunció a pesar de ser requerido judicialmente, y por su inmediato superior. (...)”

[Providencia de 2 de abril de 2020. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000233600020120059800, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

ACCION DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN – Alcance – Parámetros que debe cumplir la respuesta a una solicitud / COMPETENCIA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL DE SEGUNDA INSTANCIA – Límites / FIGURA DE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO – Configuración por hecho superado / ATRIBUCIÓN DEL JUEZ DE TUTELA DE DICTAR FALLOS ULTRA Y EXTRA PETITA - Procedencia

Extracto: “(...) DEL DERECHO DE PETICIÓN

ACCIONES DE TUTELA

(...)

En ese orden de ideas, esta Corporación advierte que para que se predique el debido respeto del derecho de petición deben cumplirse determinados requisitos que han sido decantados y reiterados jurisprudencialmente (...)

(...)

Establecido lo anterior, es claro que lo que motiva la interposición de la acción de tutela es la presunta ausencia de respuesta a una petición formulada por la accionante a Colpensiones el 4 de septiembre de 2019, de manera que el estudio que debe abordarse por el Juez de Tutela se limita a establecer si la accionada ha cumplido o no con el deber de responder de fondo y comunicar su decisión a la peticionaria, sin que constituya una garantía del derecho fundamental de petición fijar el sentido de la decisión que deba ser adoptada por la Administración una vez resuelva la cuestión puesta a su consideración.

En ese mismo sentido, aun cuando el objeto de la petición materia de esta acción sea el reconocimiento y pago de incapacidades, a esta Sala de Decisión no le corresponde emitir orden tendiente a que sean reconocidas o pagadas, en tanto éste no es el propósito de la acción de tutela, pues se reitera, este mecanismo constitucional se ejerció con el fin que Colpensiones contestara la petición del 4 de septiembre de 2019. Siendo así, para la Sala no es de recibo que a través del escrito de impugnación la actora pretenda modificar el objeto de la acción de tutela, relatando de manera detallada las circunstancias relativas a sus patologías, las incapacidades otorgadas con sus respectivas fechas, las actuaciones surtidas por su EPS y el fondo de pensiones, y el reconocimiento pensional a su favor, constituyendo por tanto lo alegado a través de la impugnación una acción de tutela nueva y diferente a la presentada el 8 de noviembre de 2019.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior (lo considerado por el Consejo de Estado en providencia del 9 de marzo de 2017 proferida en el proceso de tutela No. 25000-23-37-000-2017-00032-01, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Anota la relatoría), esta Corporación no es competente para estudiar si procede o no el reconocimiento de las incapacidades reclamadas por la actora, ni para analizar si con ocasión de no haberse dispuesto su reconocimiento y pago se ha incurrido en la vulneración de los derechos invocados, por no tratarse del problema jurídico derivado de la presentación de la acción de tutela, siendo pertinente resaltar que de acceder a lo requerido por la actora en la impugnación y descender en el estudio de las cuestiones descritas, equivaldría a desconocer los derechos de defensa y contradicción de la parte accionada, quien acudió y participó en la acción de tutela pronunciándose frente a los hechos relativos a la ausencia de respuesta de fondo a una petición y frente a la pretensión de la actora de ordenar su resolución.

(...)

Confrontado el requerimiento de la actora con la respuesta emitida por la accionada, se verifica que en ésta se le explica de manera clara y detallada las razones por las cuales no procedía el reconocimiento de las incapacidades, relativos a que existía concepto desfavorable de rehabilitación por parte de su EPS, se evidenciaba el pago de varias incapacidades reclamadas y ya había operado el reconocimiento de pensión de invalidez a su favor; pronunciamiento que cumple las condiciones de congruencia y de atender de fondo el objeto de la petición, aunque se hubiere emitido en sentido desfavorable a los intereses de la actora, lo cual no es una garantía que se desprenda del derecho fundamental de petición.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, como lo consideró el A quo, en el sub judice se acredita la configuración de una carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto la satisfacción del derecho de petición de la actora tuvo lugar en el curso de la acción de tutela.

(...)

(...) si bien el Juez de Tutela cuenta con atribuciones para proferir fallos ultra y extra petita, en el presente caso la Sala no comparte la decisión del A quo de otorgar la protección del derecho al mínimo vital de la actora, pues como se reconoció en el fallo impugnado, la señora Alba Rodríguez no aportó prueba alguna que diera cuenta de dicha afectación, ni efectuó manifestación alguna de la cual pudiera derivarse que este derecho le estaba siendo transgredido por el no pago de la pensión de invalidez. (...)"

[Sentencia de 20 de enero de 2020. Sección Cuarta, Subsección "A" Exp. 11001334104520190037701, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Factor territorial / PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD A PERSONAL RETIRADO DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICÍA – Eventos excepcionales en los que los militares y policías desvinculados de las respectivas instituciones tienen derecho a recibir servicios médicos por parte del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía / PRINCIPIO DE CONTINUIDAD – Implica que el servicio de salud se preste de manera ininterrumpida, constante, y permanente, evitando de esta manera que al interesado se le suspendan tratamientos, procedimientos médicos o suministros que requiera para salvaguardar su vida, integridad y salud

ACCIONES DE TUTELA

Extracto: “(...) Examinada la solicitud de amparo, se advierte que si bien el Área de Sanidad Tolima fue la entidad que emitió la Junta Médico Laboral No. 5853 de 2017 y el Acta Adicional No. 4798 de 2018, la presunta vulneración de los derechos del actor surge con ocasión de habersele suspendido la prestación de los servicios de salud, advirtiéndose con la pruebas médicas allegadas al expediente que el accionante recibía atención en salud en el Hospital Central de la Policía Nacional y en la Clínica Inmaculada Hermanas Hospitalarias, por convenio con la Policía Nacional, entes hospitalarios que se encuentran en la ciudad de Bogotá, por lo que es dable concluir que en esta ciudad recibía la atención médica que le fue suspendida y, por ende, en este lugar es donde se procedería a su reactivación, en caso de concederse la protección constitucional solicitada.

En ese sentido, la Sala observa que el A quo sí atendió las normas referentes al factor territorial en acciones de tutela, pues tiene jurisdicción en el lugar donde ocurrió la presunta vulneración de los derechos del actor y donde se producirían sus efectos.

(...)

DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD A PERSONAL RETIRADO DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICÍA

(...)

Debe inicialmente la Sala precisar que, si bien el actor en el escrito de la acción al relatar los hechos hace referencia al trámite que se surtió para definir su situación de sanidad a través de Junta Médico Laboral, al reconocimiento de pensión de invalidez, a la aclaración de la Junta Médico Laboral y a las presuntas irregularidades que aduce se presentaron respecto de esta última actuación; la presunta afectación de sus derechos, cuya protección solicita, señala que derivan de la suspensión de la prestación de los servicios de salud por parte de la entidad accionada, por lo que a este aspecto se contrae el objeto de la acción de tutela, como lo abordó el A quo en la providencia impugnada, y lo hará esta Corporación en la presente providencia.

(...)

En esas condiciones, como quiera que el accionante ostenta la condición de retirado de la Policía Nacional y teniendo en cuenta que solicita su activación en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, la jurisprudencia sobre la materia determina que los militares y policías desvinculados de las respectivas instituciones tienen derecho a recibir servicios médicos por parte del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía, en los siguientes eventos excepcionales: **(1)** cuando la persona adquirió una lesión o enfermedad desde antes de incorporarse a las fuerzas militares, siempre que no hubiese sido detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo, y que ésta se haya agravado como consecuencia del servicio militar; **(2)** cuando la enfermedad o lesión se produjo durante la prestación del servicio, evento en el cual se verificará si (i) es producto del servicio, (ii) se generó en razón o con ocasión del mismo y (iii) es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía, y **(3)** cuando la lesión o enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona, o el momento en que ésta fue adquirida.

(...)

En ese orden de ideas, podría concluirse en principio que al actor no le asiste derecho a recibir servicios de salud por parte de la Policía Nacional, al no encontrarse en ninguno de los supuestos excepcionales que permiten la prestación de éstos a personal retirado de las instituciones militares y de policía.

No obstante lo anterior, la Sala observa que la continuidad es uno de los principios que orientan la prestación del servicio de salud, tanto en el régimen general como en los regímenes especiales, el cual implica que dichos servicios se presten de manera ininterrumpida, constante y permanente, evitando de esta manera que al interesado se le suspendan tratamientos, procedimientos médicos o suministros que requiera para salvaguardar su vida, integridad y salud; habiéndose previsto por la Alta Corporación Constitucional que la suspensión de los servicios de salud tiene que encontrar una *“causa legal que se ajuste a los principios constitucionales”*, determinándose específicamente que no es de recibo la suspensión de un tratamiento indispensable para salvaguardar la salud, la vida o la integridad del paciente cuando, entre otros eventos, ha operado su desvinculación laboral.

(...)

En ese orden de ideas, es dable concluir que para el momento en que le fueron desactivados los servicios de salud al accionante se encontraba en un tratamiento médico, dentro del cual acudía a controles periódicos y se encontraba bajo prescripción de medicamentos, lo cual afecta sus derechos fundamentales, pues no es de recibo que hubiere operado la suspensión de éste por el hecho de haber perdido su condición de pensionado, según se adujo en el líbello de la acción, y de contera de haber sido desvinculado del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, máxime cuando no se demostró que el médico tratante hubiere determinado la terminación del tratamiento médico referido.

ACCIONES DE TUTELA

En esas condiciones, como lo consideró el A quo es procedente conceder la protección constitucional reclamada por el actor, sin embargo, en cuanto a las órdenes tendientes a su protección esta Subsección considera que el accionante debe permanecer activo en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares hasta que el médico tratante determine la culminación del tratamiento médico que cursa para su afección de esquizofrenia paranoide con síntomas ansiosos y depresivos, o hasta que se acredite su afiliación como cotizante o beneficiario en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo en cuenta que la afiliación en el régimen general también garantizará que pueda recibir la atención médica requerida. (...)"

[Sentencia de 19 de febrero de 2020. Sección Cuarta, Subsección "A" Exp. 11001333500820190044101, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Memorando No. 20202200119123 del 8 de abril de 2020, expedido por el Director para la Gestión Políciva de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente frente a actos de la administración

Problema jurídico: *Establecer si el Memorando No. 20202200119123 del 8 de abril de 2020, expedido por el Director para la Gestión Políciva de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Extracto: “(...) Como se puede observar, el control inmediato de legalidad se lleva a cabo respecto de actos administrativos en los que se desarrollen los decretos legislativos durante los Estados de Excepción.

(...)

En virtud de lo expuesto deben diferenciarse los actos de la administración como las manifestaciones unilaterales de las autoridades administrativas que no producen efectos jurídicos a los administrados, de los actos administrativos como aquellas que producen tales efectos jurídicos, diferencia que es relevancia para determinar si el acto debe ser notificado o publicado, y si sobre el mismo debe ejercerse el control jurisdiccional.

3.4. Como se señaló en líneas anteriores, el control inmediato de legalidad que se lleva a cabo por esta jurisdicción en los términos del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, se lleva a cabo respecto de actos administrativos, que desarrollen los decretos por los cuales se declare un Estado de excepción, circunstancia que presupone que tales actos objeto de control deben contener declaraciones que produzcan efectos jurídicos frente a otros.

(...)

3.6. En el Memorando No. 20202200119123 del 8 de abril de 2020 se afirma que el artículo 6° del Decreto Distrital No. 93 de 2020 contiene una orden de policía concreta que deberá ser materializada en el territorio, y sustentada en el principio de precaución consagrado en el artículo 8 de la Ley 1523 de 2012. Por tanto, el objeto del acto es dar instrucciones a la Policía Nacional para dar cumplimiento al referido artículo del Decreto Distrital.

(...)

3.8. Con fundamento en lo expuesto en esta providencia, forzoso es concluir que el citado Memorando no es un acto administrativo sino un acto de la administración, puesto que no genera unos efectos jurídicos respecto de los administrados, sino que sus efectos son internos a la administración, pues otorga directrices para dar cumplimiento a otro acto dictado en el marco de la emergencia sanitaria y de la declaratoria del estado de excepción, como lo es el Decreto Distrital No. 093 del 25 de marzo de 2020.

(...)

3.11. En consecuencia, el Memorando No. 20202200119123 del 8 de abril de 2020 al no ser un acto administrativo no puede ser objeto de conocimiento por parte de esta Corporación en el marco del control inmediato de legalidad, motivo por el cual el Despacho no avocará el conocimiento del asunto. (...)

[Providencia de 30 de abril de 2020, Sección Primera, Subsección “A”, Exp.25000231500020200097100, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Decreto No. 000050 del 12 de mayo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Villeta / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Reglas de procedencia y de competencia - Improcedente cuando el acto administrativo no se emita como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción

Problema jurídico: *Establecer si el Decreto No. 000050 del 12 de mayo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Villeta, es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Extracto: “(...) 2.3. De los artículos citados se observa como reglas de procedencia y de competencia que facultan al Tribunal Administrativo de Cundinamarca a conocer en única instancia del proceso de control inmediato de legalidad, las siguientes: a) que se trate de un acto administrativo de carácter general; b) que el acto administrativo haya sido proferido por autoridades departamentales y municipales localizadas en el circuito judicial de Cundinamarca; c) que los actos administrativos objeto de control hayan sido proferidos en ejercicio de la función administrativa; d) que los actos hayan sido expedidos durante los Estados de Excepción; y e) que los actos se emitan como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción.

(...)

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

3.2. Así las cosas, el acto administrativo en cuestión no cumple con uno de los requisitos que justifican su procedencia y análisis por parte de esta Corporación en el marco del control inmediato de legalidad, como es que el acto se emita como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción.

3.3. En ese orden, la revisión de legalidad del Decreto No. 000050 del 12 de mayo de 2020 del Alcalde Municipal de Villeta, no puede ser ejercida en el marco del medio de control previsto en el artículo 136 del CPACA, motivo por el cual el Despacho no avocará el conocimiento del asunto. (...)"

[Providencia de 8 de mayo de 2020, Sección Primera, Subsección "A", Exp.25000231500020200173900, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Decretos 059 de 17 de marzo de 2020 y 064 de 25 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Cajicá / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente cuando los actos objeto de control se emiten en ejercicio de facultades constitucionales y legales ordinarias de policía y no se sustentan en la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada.

Problema jurídico: *Establecer si los Decretos 059 de 17 de marzo de 2020 y 064 de 25 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Cajicá, son susceptibles del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Extracto: "(...) Como se observa, los actos antes referidos tuvieron como fundamento para su expedición normas constitucionales y legales ordinarias de policía. En particular, la Ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana", artículo 202.

(...)

Los artículos 2 de la Constitución (fines esenciales del Estado); 91 de la Ley 136 de 1994 (funciones del alcalde en materia de orden público); 14 y 205 de la Ley 1801 (facultades de los alcaldes en materia de policía); 6, parágrafo 3, Ley 769 de 2002 (facultades de los alcaldes para el mejor ordenamiento del tránsito) y Resolución No.385 de 2020 del Ministerio de Salud (Emergencia Sanitaria Nacional).

Igualmente, se basó en los decretos 418 y 457 de 2020, expedidos por el Gobierno Nacional, que tuvieron como fundamento competencias constitucionales y legales ordinarias del Presidente de la República: artículos 189, numeral 4, (conservación del orden público en el territorio nacional), 296 (prevalencia de las órdenes del Presidente de la República en materia de orden público) de la Constitución; y 198 (el Presidente de la República como autoridad de policía) y 199 (atribuciones del Presidente de la República como autoridad de policía) de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Policía).

Como se advierte, los decretos municipales objeto del presente medio de control se emitieron en ejercicio de facultades ordinarias constitucionales y legales y no se sustentan en la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada en el territorio nacional por virtud del Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020. (...)"

[Providencia de 22 de abril de 2020, Sección Primera, Subsección "A", Exp.25000231500020200092600 y 25000231500020200092900 \(Acumulados\), M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Decreto 053 de 13 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Sesquilé / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD Procede frente a actos administrativos a través de los cuales se decreta una medida excepcional, en cumplimiento de un estado de excepción declarado

Problema jurídico: *Establecer si el Decreto 053 de 13 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Sesquilé, es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Extracto: "(...) La declaración de pandemia universal adoptada por la OMS y reconocida por el gobierno nacional, constituye un estado de excepción, que impone a las autoridades adoptar medidas necesarias para conjurar la situación, tal como lo hizo el gobierno nacional y las autoridades locales, siendo que, la decisión que se ha remitido para control inmediato de legalidad, cumple el presupuesto de ser una medida excepcional, proferida en cumplimiento del reconocimiento de un hecho declarado por la OMS. (...)"

[Providencia de 30 de abril de 2020, Sección Primera, Subsección "A", Exp.25000231500020200109900, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya– Única Instancia.](#)

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Decreto No. 066 del 13 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Ricaurte / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente cuando el acto administrativo no se expide con fundamento en las normas que declaran el estado de excepción o normas expedidas en torno a tal declaratoria

Problema jurídico: *Establecer si el Decreto No. 066 del 13 de marzo de 2020, emitido por la Alcaldía Municipal de Ricaurte, es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Extracto: “(...) d) De conformidad con lo anterior (transcripción de los artículos 215 de la Constitución Política, 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 151 del CPACA. Anota relatoría), se tiene que, los actos administrativos que son objeto de control inmediato de legalidad por parte de esta Corporación, son los actos de carácter general que sean proferidos y/o dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos emitidos durante los estados de excepción, para hacer aún más concretas las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias que lo provocaron, en otros términos, el control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política y la ley para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política).

(...)

(...) el Decreto 066 de 2020, no fue proferido en desarrollo de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Presidente de la República mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica y Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional”², ni con fundamento en los demás decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional en torno a esa declaratoria.

Adicionalmente, resulta del caso señalar que, si bien el Decreto No. 066 del 13 de marzo de 2020 tiene como sustento la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por causa del Coronavirus (COVID-19) y se adoptaron medida para hacerle frente al virus, dicha medida es completamente diferente al estado de excepción de que trata el artículo 215 constitucional y que fue decretado por el Presidente de la República mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por ende, el hecho de que se haya invocado dicha resolución, ello no permite inferir que el acto que nos ocupa se haya expedido por la autoridad municipal en ejercicio de la función administrativa durante el Estado de Excepción y/o como desarrollo de los decretos legislativos emitidos durante éste, máxime, cuando el Decreto No. 066 del 13 de marzo de 2020, fue proferido con anterioridad a la declaratoria de estado de excepción por parte del Presidente de la República.

f) Por lo anterior, no resulta procedente, en este caso adelantar el control inmediato de legalidad del Decreto No. 066 del 13 de marzo de 2020 “POR EL CUAL SE DECLARA LA ALERTA AMARILLA, SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS, SE ESTABLECEN LINEAMIENTOS Y RECOMENDACIONES PARA LA CONTENCIÓN DE LA PANDEMIA POR EL CORONAVIRUS – COVID 19 EN EL MUNICIPIO DE RICAURTE (CUNDINAMARCA)”, expedido por el Alcalde Municipal de Ricaurte – Cundinamarca, por no cumplir este con los requisitos mínimos necesarios establecidos por la normatividad antes citada para iniciar el proceso de control de legalidad, al no haber sido expedido dicho decreto con fundamento en la norma emitida por el Presidente de la República que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, o con fundamento en las demás decretos legislativos suscritos por el Gobierno Nacional en torno a tal declaratoria, razón por la cual, no se avocará conocimiento en el asunto de la referencia. (...)”

[Providencia de 31 de marzo de 2020, Sección Primera, Subsección “B”, Exp.25000231500020200034700, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Resolución No. 066 del 31 de marzo de 2020, emitido por el Gerente de las Empresas Públicas de Cundinamarca / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Solo procede respecto de actos emitidos por las autoridades nacionales o territoriales y no frente a actos administrativos emitidos por empresas oficiales del orden nacional, departamental, distrital o municipal

Problema jurídico: *Establecer si la Resolución No. 066 del 31 de marzo de 2020, emitido por el Gerente de las Empresas Públicas de Cundinamarca, es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Extracto: “(...) De conformidad con lo establecido en el artículo 286 de la Constitución Política son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, así mismo la ley podrá darles esta naturaleza a las regiones y provincias.

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

De conformidad con la naturaleza jurídica de la Empresa de Servicios Públicos de Cundinamarca se evidencia que la misma es una empresa constituida mediante escritura pública 2069 de mayo 19 de 2008, como sociedad por acciones de carácter oficial, con autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal, cuyo principal accionista es la Gobernación de Cundinamarca, y que tiene como objeto principal prestar servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía y gas, entre otros.

En efecto, la entidad citada es una Empresa de Servicios Públicos Oficial del orden departamental y cuyo objeto principal incluye la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo y las actividades complementarias a dichos servicios, razón por la cual no se enmarca dentro del concepto de entidad territorial de conformidad con lo establecido por la Constitución Política, sino dentro del concepto de Entidades u Organismos Estatales sujetos a Régimen Especial de que trata el artículo 40 de la Ley 489 de 1998, y en desarrollo de lo establecido por la Constitución Política en el artículo 365 sobre la prestación de los servicios públicos, cuyo régimen a su vez es desarrollado por la Ley 142 de 1994 y sus modificaciones posteriores.

En virtud de lo anterior, al evaluarse la naturaleza jurídica de la entidad que emitió la Resolución No. 066 del 31 de marzo del 2020 "Por la cual se suspenden términos dentro de las actuaciones Administrativas y Disciplinarias que se adelanten en EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P.", es claro que no se enmarca como una autoridad territorial, sino como una Empresa de Servicios públicos de Cundinamarca, cuya representación está en cabeza de su respectivo Gerente.

4) Así las cosas, se concluye que no es posible adelantar el trámite de Control Inmediato de Legalidad de que trata el artículo 136 en concordancia con el numeral 14 del artículo 151, ambos de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), respecto de la Resolución No. 066 del 31 de marzo del 2020, como quiera que la misma no fue emitida por una entidad territorial, en consecuencia, será rechazado por improcedente (...).

[Providencia de 14 de abril de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp.25000231500020200075600, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Memorando 20202100116113 del 2 de abril de 2020, emitido por la Secretaría de Gobierno del Distrito de Bogotá / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Contenido y alcance – Requisitos que debe cumplir el acto administrativo para la procedencia del Control Inmediato de Legalidad – Improcedente frente a actos que no tienen la naturaleza jurídica de acto administrativo

Problema jurídico: *Establecer si el Memorando 20202100116113 del 2 de abril de 2020, emitido por la Secretaría de Gobierno del Distrito de Bogotá, es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Extracto: "(...) De la norma antes transcrita (artículo 136 del CPACA. Anota relatoría) es expreso y claro que dicho medio de control jurisdiccional es aplicable única y exclusivamente respecto de unos precisos y taxativos actos que cumplan con los siguientes requisitos o condiciones:

- a) Debe tratarse de actos jurídicos estatales de contenido general o abstracto, es decir están excluidos los de carácter particular o concreto.
- b) Los actos deben tener la naturaleza jurídica de actos administrativos, esto es, haber sido proferidos en ejercicio de función administrativa.
- c) Adicionalmente, de modo puntual y necesario o perentorio se requiere que tales actos **hayan sido expedidos en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los denominados estados de excepción**, huelga decir, los previstos en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política, denominados, en su orden, (i) estado de guerra exterior, (ii) estado de conmoción interior y, (iii) estado de emergencia económica, social y ecológica.

(...)

En ese contexto entonces el referido memorando se contrae a poner de presente un conjunto de instrucciones y de buenas prácticas en materia de contratación estatal en desarrollo de tal normatividad, por consiguiente, si bien dicho acto de la administración estatal fue expedido en ejercicio de función administrativa y es de carácter general no tiene, por su contenido y alcance, la naturaleza de "acto administrativo" por cuanto no corresponde a una declaración de voluntad que contenga una "decisión administrativa", huelga decir, una expresión de voluntad en ejercicio de función administrativa con la entidad o fuerza de crear, modificar o extinguir una "situación jurídica" ya sea esta general o particular, entendida esta como la posición que tienen las personas (públicas o privadas) frente al ordenamiento jurídico, se trata apenas de un acto de carácter informativo y de instrucción contentivo de lineamientos y buenas prácticas en materia de contratación estatal en el marco de la situación de emergencia sanitaria en la que se encuentran el país y Bogotá en particular por motivo de la irrupción y propagación del denominado Covid-19.

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

Por consiguiente dicho acto no es susceptible de control jurisdiccional por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por escapar al ámbito de competencia funcional atribuido a dicha jurisdicción, y menos aún a través del instrumento de control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto para ello no se cumple la condición expresa e indefectible exigida puntualmente por tales normas para la procedencia o aplicación de dicho medio de control jurisdiccional, en la medida en que tal acto no tiene la naturaleza jurídica de acto administrativo.”

[Providencia de 24 de abril de 2020, Sección Primera, Subsección “B”, Exp.25000231500020200097800, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Resolución 027 del 19 de marzo de 2020, expedida por el Instituto Municipal de Deporte y Cultura de Cajicá / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Finalidad – Para que proceda, los actos administrativos generales deben provenir, devenir, y derivarse del desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción

Problema jurídico: *Establecer si la Resolución 027 del 19 de marzo de 2020, expedida por el Instituto Municipal de Deporte y Cultura de Cajicá, es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Extracto: “(...) En este punto es relevante recordar, que la H. Corte Constitucional, en la sentencia C- 179 de 1994 al efectuar el control previo de constitucionalidad de la ley estatutaria indicó, que el control inmediato de legalidad **constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es una medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales**, de ahí que el mismo proceda, inclusive de oficio por el Juez de lo contencioso Administrativo.

En este orden de ideas, cabe resaltar que el **control inmediato de legalidad, es un mecanismo especial previsto por el legislador estatutario**, con una **finalidad propia**: *“impedir decisiones administrativas ilegales, bajo el amparo de un estado de excepción”*, que opera exclusivamente, frente a actos administrativos de contenido general expedidos en desarrollo de Decretos Legislativos, proferidos durante un estado de excepción, razón por la cual, **el Juez de lo contencioso administrativo, previo a avocar conocimiento o iniciar el trámite correspondiente**, está llamado a **verificar**, los elementos normativos que permiten ese control especial de legalidad para no desnaturalizar la razón de ser del control inmediato de legalidad o desconocer los medios de control propios para cuestionar los actos administrativos, que no fueron proferidos en desarrollo de un estado de excepción², procurar la realización de los principios de economía y celeridad procesal y evitar un desgaste innecesario de la jurisdicción, sometiendo a estudio actos administrativos sobre los cuales no tendría competencia la Sala Plena al tenor del artículo 20 de Ley 137 de 2 de junio de 1994, en concordancia con los artículos 136 y 185 del CPACA.

(...)

Por lo anterior, es claro que el medio de control no es procedente pues este tiene como objetivo que la jurisdicción contenciosa efectúe un juicio amplio sobre el ejercicio de las competencias excepcionales creadas por el ejecutivo como legislador extraordinario y temporal, por las mencionadas autoridades, las cuales se materializan cuando la situación se hace extraordinaria, se decreta un estado de excepción, se profieren decretos legislativos y en desarrollo de los mismos, se expidan decretos territoriales o actos administrativos de carácter general dando alcance a esas atribuciones excepcionales, escenario que no se presenta en el sub judice pues el documento emitido por la Directora del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Cajicá – Cundinamarca, corresponde a decisiones e instrucciones que dicta la entidad para evitar la propagación o el contagio del virus COVID 19 y materializar los decretos municipales expedidos en ejercicio de las competencias de policía administrativa para mantener, restablecer o preservar el orden público (seguridad, moralidad, tranquilidad, movilidad, salubridad) no a las excepcionales competencias que la Constitución otorga al Ejecutivo para declarar el estado de excepción y proferir con base en él, decretos legislativos que fueran luego traducidos a nivel territorial.

Así las cosas, al no cumplirse con los requisitos mínimos necesarios para iniciar el proceso de control automático de legalidad en los términos del numeral 3 del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se avocará conocimiento en el asunto de la referencia, se insiste, por no reunir el factor de motivación que se sustenta en que los actos generales administrativos deben provenir, devenir y derivarse del desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción. (...)

[Providencia de 28 de abril de 2020, Sección Primera, Subsección “B”, Exp.25000231500020200104600, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 49 de 2020 expedido por la Alcaldía Municipal de Vianí / AUTO – Inadmite / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no desarrollan los decretos legislativos del estado de excepción

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el decreto 49 de 2020 expedido por la Alcaldía Municipal de Viani

Tesis: “(...) Como se puede observar, el decreto municipal bajo estudio de admisión y en relación al Decreto legislativo N° 539 del 13 de abril de 2020 no adoptó disposición distinta a la de ordenar dar cumplimiento a los protocolos de bioseguridad que dicte el Ministerio de Salud y Protección Social para el desarrollo de determinadas actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, de ahí que no se evidencie que el decreto municipal en cuestión esté desarrollando ningún contenido de un decreto legislativo, sino que simplemente ordena cumplir sus mandatos y los protocolos de bioseguridad dictados por ese ministerio, de ahí que no se cumpla con uno de los presupuestos del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 para ejercer el control inmediato de legalidad, esto es, que el acto administrativo objeto de control sea dictado “como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción”. Precisado lo anterior, resulta pertinente destacar que lo resuelto en el Decreto municipal N° 49 del 29 de mayo de 2020 consiste esencialmente en la adopción de medidas de aislamiento y sus excepciones para la población del municipio de Viani – Cundinamarca, es decir, a disposiciones de carácter administrativo – policivo, tal y como lo autorizan los artículos 315 de la Constitución Política; 14, 202 y 205 de la Ley 1801 de 2016; y la Ley 136 de 1994, siendo esta la normativa que fue citada y sustenta el acto administrativo en comento, todo lo cual evidencia el uso de facultades ordinarias y no excepcionales, como acontecería para este último evento en el caso de recurrir a las atribuciones establecidas en los decretos legislativos proferidos por motivo de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, lo cual no sucedió en el sub lite. (...)”

[Providencia de 9 de junio de 2020. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 25000231500020200223100, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 0097 de 2020 expedido por el Municipio de Facatativá / AUTO – Rechaza / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – No avoca conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no desarrollan los decretos legislativos

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el decreto 0097 de 2020 expedido por el Municipio de Facatativá

Tesis: “(...) examinado el Decreto No. 0097 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Señor Alcalde del Municipio de Facatativá del Departamento de Cundinamarca, se puede establecer que el mismo fue expedido con anterioridad al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario, por lo que resulta claro que el acto administrativo ahora objeto de control de legalidad no fue proferido con fundamento al mencionado estado de excepción, sino teniendo en cuenta las facultades constitucionales y legales propias del alcalde de un municipio, razón por la cual; se colige que el Decreto 0097 de 2020, no fue emitido (sic) en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos que declararon el Estado de Excepción. En consecuencia, este Despacho señala que en el caso bajo estudio, no se puede tramitar el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 0097 del 16 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Facatativá – Cundinamarca, y en lugar se rechazará la presente acción. (...)”

[Providencia de 1 de abril de 2020. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 25000234200020200033400, M.P. Dr. José María Armenta Fuentes](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 028 de 2020 expedido por el Municipio de Pandi / AUTO – Deja sin efectos auto que avocó conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no desarrollan los decretos legislativos

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el decreto 028 de 2020 expedido por el Municipio de Pandi

Tesis: “(...) Encontrándose el proceso de la referencia al Despacho para proferir el fallo que en derecho corresponda y reexaminado el expediente, ha advertido el Magistrado sustanciador que el Control Inmediato de Legalidad que se ha avocado respecto del Decreto No. 028 del 25 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Pandi - Cundinamarca, no es susceptible de este especial procedimiento de control judicial, toda vez que la materia regulada en el mismo pudo y debió realizarse empleando el ordenamiento jurídico ordinario que le atribuyen al Alcalde del municipio facultades para adoptar las medidas preventivas que decretó (Ley 80 de 1993), sin necesidad de acudir a las normas de alta policía propias de la declaratoria de estado de excepción. Por otro lado, atendiendo que la posición recogida de las varias Salas Plenas realizadas, casi por unanimidad de los miembros de la misma, son de la opinión de que tales decisiones administrativas, como la contenida en el Decreto que viene citado, deben controlarse a través de las acciones ordinarias contenciosas administrativas. Razón por la cual, se concluye que el Decreto No.028 del 25 de marzo de 2020, no cumple

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

con uno de los presupuestos establecidos en el Artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, esto es, ser proferido “como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción”, es decir; que el mismo no fue emitido en desarrollo de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sino que fue producto de las facultades ordinarias atribuidas al alcalde municipal previstas en la Constitución Política, en la Ley 136 de 1994 y Ley 1551 de 2012. (...)”

[Providencia de 28 de mayo de 2020. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 25000234200020200052500, M.P. Dr. José María Armenta Fuentes.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 48 de 2020 de la Alcaldía Municipal de Funza / AUTO – No avoca conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no desarrollan decretos legislativos

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el decreto 48 de 2020 de la Alcaldía Municipal de Funza

Tesis: “(...) el Decreto parcialmente, no fue expedido en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Presidente de la República el 17 de marzo pasado, sino en ejercicio de las funciones que el Alcalde Municipal de Funza (Cundinamarca) tiene dadas por la Constitución y la Ley, ciñéndose al Decreto 457 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional en materia de orden público y en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 en razón a la pandemia originada por el Covid-19. Es del caso señalar que el Decreto 457 de 2020 a que hace mención el mandatario de Funza (Cundinamarca) en el Acto Administrativo objeto de pronunciamiento, fue expedidos por de Gobierno Nacional en ejercicio de funciones ordinarias dadas por la Constitución y la Ley al Presidente de la República como primera autoridad de Policía de la Nación. (...) Según se transcribió en líneas precedentes, a voces de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, son las decisiones administrativas adoptadas con base en Decretos Legislativos dictados por el Gobierno Nacional en desarrollo de los estados de excepción, las que deben someterse a control automático de legalidad; y ni en las facultades anunciadas por el Alcalde de Funza en el decreto, ni en el cuerpo del mismo, se advierte que se haya expedido con ocasión de la Declaratoria de emergencia económica, social y ecológica efectuada por el Decreto 417 de 2020 y el único decreto que menciona 457 de 2020 no es decreto legislativo expedido en virtud del estado de excepción, sino decreto ordinario en el cual el Presidente de la República como autoridad de policía y responsable del orden público de la Nación, toma determinaciones de aislamiento social y restricción al consumo de bebidas embriagantes, entre otras. (...)”

[Providencia de 2 de abril de 2020. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 25000234200020200053500, M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Memorando 117243 de 2020 expedido por el Director de Gestión del Desarrollo Local de la Secretaría de Gobierno de Bogotá / AUTO – No avoca conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no desarrollan decretos legislativos

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el Memorando 117243 de 2020 expedido por el Director de Gestión del Desarrollo Local de la Secretaría de Gobierno de Bogotá

Tesis: “(...) Examinado el memorando transcrito, se advierte que no fue expedido en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Presidente de la República el 17 de marzo pasado, sino que se trata de un memorando interno entre dependencias de la Secretaría de Gobierno Distrital respecto del reporte del teletrabajo de los empleados y el correspondiente pago de salarios y honorarios. Por lo anterior el Memorando 117243 de 3 de abril de 2020 expedido por el Director de Gestión del Desarrollo Local de la Secretaria de Gobierno de Bogotá, no es un acto administrativo de aquellos respecto de los cuales corresponde a esta Corporación efectuar control inmediato de legalidad a la luz de los artículos 136 y 151 numeral 14 de la Ley 1437 de 2011 y por tanto no se avocará su conocimiento. (...)”

[Providencia de 23 de abril de 2020. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 25000234200020200097400, M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 131 de 2020 expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. / AUTO – Rechaza medio de control / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no desarrollan los decretos legislativos

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el decreto 131 de 2020 expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

Tesis: "(...) Una vez verificado el contenido del decreto en estudio, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, se puede determinar que el mismo no es objeto de control inmediato de legalidad, toda vez que este no fue expedido con ocasión a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica decretada por el Gobierno Nacional mediante decreto 417 del 17 de marzo de 2020, sino que fue proferido en uso de las atribuciones administrativas y policivas ordinarias conferidas al alcalde municipal, con la finalidad de tomar acciones transitorias en situaciones extraordinarias y así poder sobrellevar la emergencia sanitaria causada por el coronavirus – COVID 19 -, dentro de ese municipio. En consecuencia, este Despacho encuentra que en el caso bajo estudio, resulta improcedente tramitar el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 131 del 31 de mayo de 2020, expedido por la Alcaldesa Mayor de Bogotá, por no cumplir el presupuesto exigido en la Ley 1437 de 2011 y, en consecuencia, se procederá a rechazar la presente acción, pues se reitera que respecto de tal decisión administrativa resulta improcedente el control jurisdiccional a través del procedimiento previsto en los artículos 136 y 185 del C.P.A.C.A; de pretenderse control judicial sobre el mencionado decreto habría de acudir a la acción contenciosa administrativa ordinaria pertinente. (...)"

[Providencia de 4 de junio de 2020. Sección Segunda, Subsección "A" Exp. 25000234200020200215900, M.P. Dr. José María Armenta Fuentes.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Memorando 20202100116203 de 2020 de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá / AUTO – Admite / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el memorando 20202100116203 de 2020 de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá

Tesis: "(...) el Memorando 20202100116203 del 2 de abril de 2020, actualmente objeto de estudio de admisión de control inmediato de legalidad, no está adoptando ninguna decisión de fondo o definitiva, pues no crea, modifica ni extingue situación jurídica alguna, sino que únicamente se circunscribe en comunicar unos lineamientos a aplicar y que fueron fijados por la Secretaría Jurídica Distrital y la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá a través de la Directiva 001 del 25 de marzo 2020, de ahí que será este último acto administrativo el que eventualmente será susceptible de control inmediato de legalidad, mas no lo será el acto que se limita en comunicar esa decisión, esto es, el Memorando 20202100116203 del 2 de abril de 2020. Adicional a lo previamente expuesto, debe resaltarse que aun de aceptarse en gracia de discusión que el pluri referido memorando efectivamente imparte unos lineamientos en materia de contratación estatal a Alcaldes y Alcaldesas Locales - Representantes Legales – Ordenadores y Ordenadoras del Gasto Fondos de Desarrollo Local, la Sala Unitaria considera que esas instrucciones internas de la administración no constituyen un acto administrativo susceptible de control puesto que no generan ningún efecto jurídico para la población en general o para determinado particular, dado que únicamente se circunscriben a procedimientos organizativos internos que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica, motivo por el cual no es plausible admitir su control inmediato de legalidad. Así las cosas, la Sala concluye que en el presente asunto no puede ejercerse el control inmediato de legalidad del Memorando 20202100116203 del 2 de abril de 2020, expedido por la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá, razón por la cual se inadmitirá este medio de control. (...)"

[Providencia de 4 de mayo de 2020. Sección Segunda, Subsección "A" Exp. 25000231500020200098200, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 38 de 2020 expedido por la Alcaldía Municipal de Tausa / AUTO – No avoca conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no fueron expedidos en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Presidente de la República

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 38 de 2020 expedido por la Alcaldía Municipal de Tausa

Tesis: "(...) Examinado el Decreto transcrito, se advierte que no fue expedido en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Presidente de la República el 17 de marzo pasado, sino que se trata de Decreto que modifica uno emitido en febrero pasado, y con el cual se conformó el Consejo Municipal de Política Social – COMPOS. Por lo anterior el Decreto 38 de 17 de abril de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Tausa (Cundinamarca), no es un acto administrativo de aquellos respecto de los cuales corresponde a esta Corporación efectuar control inmediato de legalidad a la luz de los artículos 136 y 151 numeral 14 de la Ley 1437 de 2011 y por tanto no se avocará su conocimiento. (...)"

[Providencia de 4 de mayo de 2020. Sección Segunda, Subsección "A" Exp. 25000231500020200127500, M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino.](#)

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca - ICCU / MARCO NORMATIVO - Ley 137 de 1994 y demás / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Procede de oficio o por remisión de la autoridad territorial, para el control de los actos administrativos de carácter general que expidan entidades y autoridades territoriales en desarrollo de los decretos legislativos del Gobierno nacional, dictados durante los estados de excepción o que desarrollen materias dispuestas en el propio decreto del estado de excepción / DEJA SIN EFECTOS EL AUTO QUE ASUMIÓ EL CONOCIMIENTO - Esta clase de medidas no desarrolla ningún decreto legislativo, sino atiende según las normas que invoca medidas de prevención de riesgos por la situación sanitaria.

Problema jurídico: ¿Ejercer Control Inmediato de Legalidad sobre la Circular N° 16 del 17 de marzo de 2020, mediante la cual la Gerente del Instituto adoptó algunas medidas con el fin de mitigar y contener la pandemia del coronavirus (covid – 19), proferida en el marco general del citado estado de excepción y la vigencia de sus decretos legislativos como se detallará en el examen específico del acto?

Extracto: “(...) las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo con jurisdicción en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales. (...) El Instituto remitente es una entidad descentralizada del Departamento de Cundinamarca, sus actos son propios de autoridades territoriales, donde ejerce jurisdicción el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, (...) este Tribunal sería competente para ejercer el control inmediato de legalidad de un acto remitido por el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca, a no ser por las consideraciones nuevas que parten del propio remitente, que obligan a considerar por economía procesal, y decidir si hay lugar a mantener el auto que asumió el control. (...) El control inmediato de legalidad en general, que en adelante citaremos por sus iniciales -CIL-, fue concebido en el ordenamiento interno, a partir de la regla general de independencia judicial (...) Responde este control al papel de la justicia garante del principio de separación de poderes propio del Estado constitucional y democrático de derecho, a la efectividad del principio de legalidad al que está sometida la administración pública y sin duda es el freno al abuso del poder en situaciones excepcionales. (...) el CIL, sobre los actos de las entidades y autoridades territoriales, tampoco puede reducirse a la comparación del acto con el decreto legislativo que estrictamente desarrolla, sea o no citado en el acto que expide la entidad o autoridad territorial que en todo caso llevará al examen material de dichos desarrollos legislativos. (...) en los desarrollos locales, cuando sean necesarias y pertinentes, las autoridades territoriales tienen que efectivizar las medidas nacionales de protección en su respectivo territorio, por razones de la emergencia social, económica y ecológica cual es la adoptada en este caso; y, dar alcance a la situación excepcional considerada. (...) tal acto, no puede sobrepasar las reglas constitucionales de protección de los derechos, pese a las circunstancias particulares del estado de excepción (...) los decretos legislativos que la desarrollan, porque aquellos tienen la misma exigencia de guardar conexidad con el estado de excepción. (...) tales actos han de salvaguardar los derechos de todas las personas, su seguridad y el funcionamiento de las instituciones públicas cuyo papel es el de ser garante de los derechos. (...) los actos administrativos de las autoridades territoriales deben guardar fidelidad a ese “pacto de convivencia” que es la Constitución política (...) no hay, en estricto sentido, reglas de interpretación homogéneas en la aplicación de las medidas excepcionales, ni el control ejercido en el nivel nacional, dicta de forma unívoca el alcance de todo CIL. (...) En el control que corresponde a este Tribunal bajo el principio de sujeción del ordenamiento a las normas constitucionales y legales, hemos de hacer el juicio de valor que se infiere de esos principios morales que obligan a la sujeción a los principios constitucionales que no se pueden soslayar. (...) la sujeción de los actos al ordenamiento, dentro del límite impuesto por los derechos reconocidos en la Carta y el derecho supranacional, tanto como la regulación de la formalidad y materia que se desarrolla según las distintas competencias. (...) los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción y el propio decreto del estado de excepción por emergencia económica, social y ecológica, tienen su medio de control natural por la Corte Constitucional, y los actos administrativos que los desarrollan expedidos por el mismo gobierno y las autoridades nacionales, son objeto de control inmediato de legalidad por el Consejo de Estado (...) este control, es y debe ser un control que lleva implícita la confrontación del acto con las propias normas constitucionales que permitieron la declaratoria de los estados de excepción (...) cuando, por la materia, sea obligatorio el pronunciamiento. Esa confrontación necesariamente opera bajo las reglas de la ley estatutaria de los estados de excepción (...) y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con los que deben guardar correspondencia los actos territoriales. (...) estará explícita la referencia necesaria a la concordancia de tales decretos legislativos con las anteriores disposiciones, en las materias de que tratan los actos territoriales. (...) rasgos distintivos del control inmediato de legalidad -CIL- de los actos de las entidades y autoridades territoriales, que descifran como queda visto, su propia naturaleza y razón de ser de la medida judicial. La decisión del Tribunal cuando ejerce el CIL, resulta independiente a los demás controles previstos en los distintos medios procesales para examinar la legalidad de los actos, en los aspectos que no se juzguen a través de esta medida excepcional e inmediata; (...) la decisión también hace tránsito cosa juzgada solo en la materia estrictamente decidida por el Tribunal, en los precisos términos de las disposiciones regulatorias; (...) este medio de control excepcional e inmediato de legalidad **solo es procedente para examinar los actos administrativos dictados en ese contexto de estados de excepción, que sean de contenido general, proferidos por las autoridades territoriales en ejercicio de sus funciones netamente**

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

administrativas. (...) no se cuentan los dictados por las mismas autoridades territoriales en ejercicio de las funciones de policía de las que disponen, en concordancia con la estructura jerárquica nacional de autoridad policiva atribuida al Ejecutivo en el nivel nacional, seccional y local y que están encaminadas a paliar situaciones de la misma naturaleza policiva, (...) **Tampoco son objeto de control aquellos actos anteriores en el tiempo**, a la declaratoria del propio estado de excepción; o, que versen sobre materias para las que disponen de autorización legal que autoriza el ejercicio de ciertas competencias autónomas. (...) se ha puesto a consideración del Tribunal la Circular No. 016, expedida el 17 de marzo de 2020 por la Gerente del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca -ICCU, en la que ordenó, a partir de esa misma fecha, suspender la atención al público en general en las instalaciones de la entidad, disponer de correos electrónicos como canales de comunicación para atender a los usuarios, y presentar todas las solicitudes a través de un formulario web de atención al ciudadano. (...) se adoptan precisas medidas administrativas pero dice la entidad que se estructuraron antes de la entrada en vigencia del decreto legislativo 417 de 2020, y (...) por la manifestación de la entidad, claro es que no lo desarrolla, porque hizo uso de precisas funciones legales. (...) aún siendo concomitante al decreto 417 de 2020, la manifestación bajo juramento de la entidad que expresa que la voluntad en su expedición fue anterior a la declaratoria del Estado de excepción, claro es que no podía desarrollarlo. (...) la circular no lo cita, no desarrolla decreto legislativo alguno y (...) no queda camino distinto que dejar sin efectos el auto que asumió el conocimiento, (...) considerando que no desarrolla ningún decreto legislativo. (...).”

[Providencia de 19 de mayo de 2020, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002315000202000789-00 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Única Instancia.](#)

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Municipio de Funza / MARCO NORMATIVO - Ley 137 de 1994 y demás / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Procede de oficio o por remisión de la autoridad territorial, para el control de los actos administrativos de carácter general que expidan entidades y autoridades territoriales en desarrollo de los decretos legislativos del Gobierno nacional, dictados durante los estados de excepción o que desarrollen materias dispuestas en el propio decreto del estado de excepción / DEJA SIN EFECTOS EL AUTO QUE ASUMIÓ EL CONOCIMIENTO - Esta clase de medidas no desarrolla ningún decreto legislativo, sino atiende según las normas que invoca medidas de prevención de riesgos por la situación sanitaria.

Problema jurídico: ¿Ejercer Control Inmediato de Legalidad sobre el decreto N° 044, expedido el 19 de marzo de 2020, por el Alcalde Municipal de Funza que suspendió la atención al público en todas las sedes administrativas de la alcaldía municipal el día viernes 20 de marzo de 2020?

Extracto: “(...) rasgos distintivos del control inmediato de legalidad -CIL- de los actos de las entidades y autoridades territoriales, que descifran su propia naturaleza y razón de ser de la medida judicial de control con una intervención efectiva, (...) el CIL, (...) implica verificar la vigencia del estado constitucional y en los casos concretos de la realidad institucional, cuyo sentido depende de las normas, hay que verificar la vigencia de esas reglas y el verdadero alcance de las disposiciones regulatorias. (...) tampoco puede reducirse a la comparación del acto con el decreto legislativo que estrictamente desarrolla, (...) dadas las particularidades de cada nivel seccional o local, podría tocar de manera distinta las medidas de protección o restricción, con impacto sobre los derechos fundamentales o demás derechos constitucionalmente protegidos, que tocan a toda la colectividad. (...) tal acto, no puede sobrepasar las reglas constitucionales de protección de los derechos, pese a las circunstancias particulares del estado de excepción y no obstante los decretos legislativos que la desarrollan, porque aquellos tienen la misma exigencia de guardar conexidad con el estado de excepción. (...) tales actos han de salvaguardar los derechos de todas las personas, su seguridad y el funcionamiento de las instituciones públicas cuyo papel es el de ser garante de los derechos. No escapa (...) el juicio valorativo de la situación de perturbación basado en la necesidad de la medida, el fin que persigue y las reglas acogidas, bajo el entendido que aquellas deben guardar correspondencia, ser acordes y proporcionales a la situación que ameritó el decreto del estado de excepción, (...) los actos administrativos de las autoridades territoriales deben guardar fidelidad a ese “pacto de convivencia” que es la Constitución política (...) no hay, en estricto sentido, reglas de interpretación homogéneas en la aplicación de las medidas excepcionales, ni el control ejercido en el nivel nacional, dicta de forma unívoca el alcance de todo CIL. Se ha de consultar la realidad regional, seccional y local, su contexto histórico que motiva también los actos de sus autoridades, marcadas por la autonomía territorial que ha de ejercerse en los precisos términos constitucionales y legales, sin rebasar sus límites. (...) el papel de los Tribunales debe ser coherente con la garantía de los derechos en el estado excepcional, superando las barreras formales para efectuar un control material de las decisiones que desarrollan aspectos tocados en las regulaciones del estado de excepción, conjuntamente con la valoración probatoria particular que permita verificar esa correlación necesaria y material, en la que se centra el control inmediato de legalidad para la protección de los derechos y la salvaguarda de las instituciones democráticas. (...) los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción y el propio decreto del estado de excepción por emergencia económica, social y ecológica, tienen su medio de control natural por la Corte Constitucional, y los actos administrativos que los desarrollan expedidos por el mismo gobierno y las autoridades nacionales, son objeto de control inmediato de legalidad por el Consejo de Estado (...) es y debe ser un control que lleva implícita la confrontación del acto con las propias normas

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

constitucionales que permitieron la declaratoria de los estados de excepción (...) cuando, por la materia, sea obligatorio el pronunciamiento. Esa confrontación necesariamente opera bajo las reglas de la ley estatutaria de los estados de excepción (...) y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con los que deben guardar correspondencia los actos territoriales. (...) estará explícita la referencia necesaria a la concordancia de tales decretos legislativos con las anteriores disposiciones, en las materias materialmente desarrolladas. La decisión del Tribunal cuando ejerce el CIL, resulta independiente a los demás controles previstos en los distintos medios procesales para examinar la legalidad de los actos, en los aspectos que no se juzguen a través de esta medida excepcional e inmediata; (...) la decisión también hace tránsito a cosa juzgada solo en la materia estrictamente decidida por el Tribunal, en los términos y finalidad de las disposiciones regulatorias; (...) aplicable para el CIL de actos de origen territorial. (...) es procedente para examinar los actos administrativos dictados en ese contexto de estados de excepción, que sean de contenido general, proferidos por las autoridades de las entidades territoriales en ejercicio de sus funciones netamente administrativas. (...) no se cuentan los dictados por las mismas autoridades territoriales en ejercicio de las funciones de policía de las que disponen, para cuyo ejercicio tienen facultades constitucionales y legales que siguen incólumes en el estado de excepción, en concordancia con la estructura jerárquica nacional de autoridad policiva atribuida al Ejecutivo en el nivel nacional, seccional y local, encaminadas a paliar situaciones de orden público con funciones de la misma naturaleza policiva, (...) Tampoco son objeto de control aquellos actos anteriores en el tiempo, a la declaratoria del propio estado de excepción; o, que versen sobre materias para las que disponen de autorización legal que autoriza el ejercicio de ciertas competencias autónomas. (...) se ha puesto a consideración del Tribunal el decreto No. 044, (...) expedido el 19 de marzo de 2020, por el Alcalde Municipal de Funza. (...) suspendió la atención al público en todas las sedes administrativas de la alcaldía municipal el día viernes 20 de marzo de 2020. (...) tiene como fundamento, entre otras disposiciones legales y administrativas, el Decreto 153 de 19 de marzo de 2020, expedido por el gobernador de Cundinamarca (...) el decreto 044 de 2020 expedido por la Alcaldía de Funza no fue proferido en ejercicio de las precisas funciones administrativas y de carácter general, **en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional dentro del marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica** (...) La decisión acogida por el alcalde del municipio de Funza tuvo fundamento en una medida policiva como lo fue en su momento la jornada del simulacro adelantada por la gobernación de Cundinamarca, en la que se limitó la movilidad de habitantes, residentes, visitantes y vehículos que se encontraban en jurisdicción del Departamento de Cundinamarca, (...) pero no es medida que desarrolle de los decretos legislativos, como informa el texto del mismo decreto de reducida vigencia temporal en la etapa primigenia de ir abordando la prevención de contagio. (...) aplicando el principio de economía procesal, no queda camino distinto que dejar sin efectos el auto que asumió el conocimiento, para no desgastar a la Sala Plena en este debate que ya expresó por decisión mayoritaria, en tres oportunidades anteriores, que esta clase de medidas como la adoptada en el decreto 044 de 2020 expedido por la Alcaldía de Funza no desarrolla ningún decreto legislativo, sino atiende según las normas que invoca medidas de prevención de riesgos por la situación sanitaria, en este caso el cierre de un día de atención al público para una jornada de simulacro. (...).”

[Providencia de 26 de mayo de 2020, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002315000202000532-00 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Decreto 022 del 24 de marzo de 2020 del Alcalde Municipal de Cucunubá / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Procedencia y competencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Tiene carácter especial, autónomo y oficioso / SENTENCIA DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Hace tránsito a cosa juzgada relativa por coexistencia con otros medios de control / URGENCIA MANIFIESTA / TRASLADO PRESUPUESTAL / TEMPORALIDAD DE LAS MEDIDAS // MODULACIÓN E INTERPRETACIÓN JUDICIAL – En el marco del control inmediato de legalidad / PRINCIPIOS DE EFECTO ÚTIL Y CONSERVACIÓN DEL DERECHO – Aplicación / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Legalidad condicionada

Problema jurídico: “(...) corresponde a esta Corporación determinar si el Decreto 22 de 24 de marzo de 2020, “Por el cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Cucunubá y se dictan otras disposiciones”, expedido por el alcalde municipal de Cucunubá, se ajusta a derecho, en particular, a la legalidad excepcional establecida por el Decreto Legislativo que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el País y los que lo desarrollan (...)”

Tesis: “(...) la sentencia emitida en ejercicio del medio de control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa, en los aspectos o cargos analizados por el fallador. Significa lo anterior, que el control automático no sustrae la decisión de la administración del examen judicial ordinario de los actos administrativos de ese mismo orden, previstos en el ordenamiento procesal. (...) el control inmediato de legalidad que se realiza de un acto administrativo, no le imprime una condición jurídica que impida su análisis por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a través de los demás medios de control. (...) del análisis del acto administrativo estima la Sala que cumple con los requisitos meramente formales para su expedición, toda vez que fue emitido por funcionario competente, (...) invocando las facultades constitucionales y legales ejercidas, además de estar debidamente identificado, fechado y suscrito. (...) contrastado el contenido normativo del acto, la Sala encuentra

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

que las medidas tomadas se ajustan, especialmente, a la legislación de excepción contenida en el Decreto Legislativo No. 440 de 20 de marzo de 2020. (...) para la Sala la declaratoria de urgencia manifiesta decretada en el numeral primero del Decreto 022 (...) se acompaña con la legislación de excepción, en tanto que en su parte considerativa enlistó los bienes, insumos, elementos y servicios que podrían ser contratados bajo esa figura contractual (...). Asimismo, el acto administrativo se encuentra debidamente justificado y motivado; (...) el numeral tercero del Decreto en examen, a través del cual, durante la vigencia de la urgencia manifiesta, se habilita al municipio de Cucunubá, conforme a lo autorizado por la Ley, para efectuar los traslados que se requieran dentro del presupuesto de la entidad, (...), se ajusta al ordenamiento jurídico vigente (...) se encuentran satisfechos los presupuestos de finalidad, conexidad, necesidad y proporcionalidad a los que alude la Ley Estatutaria 137 de 1994 (...) la Sala reitera la importancia de que los actos administrativos como las medidas de excepción dictadas por las autoridades territoriales en desarrollo de los Decretos Legislativos que declaran o desarrollan los estados de emergencia contengan una disposición acerca de su vigencia, es decir, desde y hasta cuando rigen. (...) la Sala debe corregir la informalidad del Decreto 22 de 2020, al referirse a la fecha a partir de la cual surtía efectos, (...) el Decreto también omitió establecer explícitamente el periodo durante el cual el municipio puede contratar bajo las previsiones de la modalidad de contratación directa por urgencia manifiesta; teniendo en cuenta que se cimenta en el Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo (...), es menester entender y declarar por la Sala que la “declaración de urgencia manifiesta” para contratar bienes y servicios destinados a la contención, prevención y mitigación de la pandemia Covid-19 en el Municipio de Cucunubá, solo subsistirá mientras persistan las circunstancias que dan lugar a la emergencia, esto es, en el caso particular, hasta el vencimiento de los 30 días calendario señalados en el Decreto Legislativo 417 de 2020. Lo anterior en aplicación de los principios hermenéuticos de efecto útil de las disposiciones jurídicas y conservación del derecho, decantados por la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa en diversos pronunciamientos, a partir de los cuales el juez de legalidad está facultado para modular e interpretar el sentido de las normas, de modo que se prefiera el entendimiento que se acompañe de mejor manera al ordenamiento jurídico. (...) bajo las consideraciones esbozadas en precedencia, la Sala declarará la legalidad del Decreto 22 de 24 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde de Cucunubá, en tanto se ajusta al ordenamiento jurídico, previniendo que la legalidad del artículo quinto se entienda condicionada al término de vigencia de la norma de excepción en la que se funda, es decir, rige a partir de su publicación y hasta el finiquito de los 30 días calendarios del Estado de Excepción declarado por el Presidente de la República a través del Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020. (...)

[Con salvamentos y aclaraciones de voto](#)

[Providencia de 8 de junio de 2020. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000231500020200028200, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 026 del 19 de marzo de 2020 proferido por el Alcalde Municipal de Une / AUTO – No asume conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia y presupuestos de procedencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – No procede contra actos administrativos expedidos en ejercicio de la función de policía administrativa ordinaria

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el decreto 026 del 19 de marzo de 2020, proferido por la Alcaldía Municipal de Une, por el cual se adoptan medidas policivas transitorias para la contención del coronavirus (covid-1.9).

Tesis: “(...) ese control inmediato de legalidad se refiere a los actos que reúnan estas cuatro condiciones: (i) ser de carácter general; (ii) que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa; (iii) durante los Estados de Excepción y (iv) como desarrollo de los decretos legislativos que fueron dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales. (...) en cuanto a la condición de que los actos administrativos susceptibles de este control se hayan expedido como desarrollo de los decretos legislativos de excepción, es necesario destacar que aquellos actos no son los que se refieren a las funciones de policía administrativa ordinaria, es decir en ejercicio de la función administrativa ordinaria, ya que su control se surte por los medios ordinarios. (...) no se cumple con la condición legal (art. 136 CPACA) de que las medidas sean dictadas como desarrollo de los decretos legislativos durante el Estado de Excepción, para que surja la competencia propia del control inmediato de legalidad. En efecto. Las medidas dictadas para el municipio de Une en el decreto 026 del 19 de marzo de 2020, desarrollan actos administrativos de las autoridades nacionales en materia de salud y comercio, así como las medidas departamentales sobre la situación de calamidad pública y la ley que regula la competencia local en materia de policía administrativa. De ahí que estas fuentes y el objeto del decreto bajo estudio, se refieren exclusivamente a los aspectos propios de la función de policía administrativa, y no al poder de policía que ordinariamente es ejercido por el Congreso de la República. En consecuencia, el despacho no asumirá el conocimiento del Decreto 026 de marzo de 2020 proferido por el alcalde del municipio de Une, mediante el control inmediato de legalidad. (...)”

[Providencia de 31 de marzo de 2020. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000231500020200034200, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 027 de 2020 proferido por la Alcaldía municipal de Cachipay / SENTENCIA – Declara improcedente / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Criterios para determinar la competencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características / JUICIO INTEGRAL / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Criterios de análisis / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Efectos y alcances de la sentencia / FACULTAD PARA MODULAR EFECTOS DE LA SENTENCIA / CONCURRENCIA DE FACULTADES ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS – En la expedición de un acto administrativo / CRITERIO DE NECESIDAD JURÍDICA – En el marco del control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no desarrollan decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – De acto administrativo que declara urgencia manifiesta / URGENCIA MANIFIESTA - Institución jurídico contractual que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 027 de 2020 proferido por la Alcaldía municipal de Cachipay

Tesis: “(...) Para que la Sala pueda saber si un acto sometido a control es un desarrollo o no de un decreto legislativo y, en consecuencia, si la autoridad hace uso de alguna facultad excepcional, es necesario: a) Identificar la totalidad de los decretos legislativos que fueron expedidos con ocasión y durante el Estado de excepción por parte del Gobierno. Para el caso que nos ocupa en este proceso se han expedido 72 decretos legislativos con base en el decreto 417 de 2020, los cuales son objeto de control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional; b) Revisar cada uno de dichos decretos legislativos con el objeto de determinar cuáles fueron cada una de las materias que fueron objeto de regulación; y c) Frente a lo anterior, confrontar o relacionar las medidas o actos administrativos que fueron expedidos por las autoridades distritales, departamentales o municipales, y son objeto del CIL, con el propósito de determinar si se refiere a alguna de las materias que fueron reguladas por cualquiera de los decretos legislativos. (...) si bien es cierto que el Decreto 027 del 22 de marzo de 2020 aduce tener como fundamento el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, también lo es que el acto administrativo objeto de examen no desarrolla alguna de las materias reguladas en los 72 decretos legislativos proferidos durante la vigencia del Decreto 417, así como tampoco es desarrollo de este último, pues como se advirtió, dicho acto únicamente tiene el carácter de norma habilitante. (...) bajo el criterio de necesidad jurídica, el señor Alcalde de Cachipay consideró que lo que requería para su caso particular y concreto era utilizar una herramienta jurídica ordinaria, como es la institución de la contratación estatal por la figura de urgencia manifiesta, contemplada en la Ley 80 de 1993. No puede olvidarse que quien mejor conoce la realidad de su municipio es precisamente él y no el juez. (...) es claro que este criterio que fija la competencia de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se encuentra satisfecho y, por tanto, la Corporación deberá declarar la improcedencia del control respecto al Decreto 027 de 2020, emitido por el señor alcalde municipal de Cachipay – Cundinamarca, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. (...)”

[Con salvamentos y aclaraciones de voto](#)

[Providencia de 23 de junio de 2020. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 2500023150002020027300, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 32 de 2020 expedido por el Municipio de Chipaque / AUTO – Avoca conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia del Tribunal

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el decreto 32 de 2020 expedido por el Municipio de Chipaque

Tesis: “(...) Mediante Decreto 032 de 20 de marzo de 2020 el Alcalde Municipal de Chipaque-Cundinamarca, prohibió a los propietarios, tenedores, conductores de vehículos, de paso y residentes en el Municipio de Chipaque, el parqueo en el perímetro urbano del municipio de Chipaque, en todas las áreas y zonas de uso público a partir de las 6:00 p.m. del día viernes 20 de marzo de 2020, hasta el día 23 de marzo de 2020 a las 11:53 pm., así mismo, dispuso que se sancionaría su incumplimiento. Para lo anterior, se fundamentó en los artículos 3o y 7o de la Ley 769 de 2002, en los que se establece que el Alcalde Municipal es autoridad de tránsito, y el Decreto 153 de 19 de marzo de 2020, proferido por el Gobernador de Cundinamarca, en el que se disponía restringir la movilidad de los habitantes, residentes, visitantes y vehículos del departamento desde la 0 horas del 20 de marzo hasta las 11:59 del día 23 de marzo de 2020. (...) el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es competente para ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto 032 de 20 de marzo de 2020, por lo cual, el Despacho avocará el conocimiento del presente asunto, con el fin de adelantar el trámite señalado en el artículo 185 del C.P.A.C.A. y colocar en consideración de la Sala Plena de esta Corporación la decisión sobre su legalidad. (...)”

[Providencia de 2 de abril de 2020. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000231500020200053900, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 35 de 2020 expedido por el Municipio de Tocaima / AUTO – Deja sin efectos auto que avocó / CONTROL DE LEGALIDAD – De actuaciones o etapas procesales / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Finalidad / FUNCIÓN ADMINISTRATIVA – Noción / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no desarrollan decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Principio de integralidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Causalidad o conexidad normativa / PROVIDENCIAS ILEGALES – No atan al juez / CONTROL DE LEGALIDAD PROCESAL – Principios de inmediatez y preclusión / MEDIDAS DE SANEAMIENTO – Del proceso judicial

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el decreto 35 de 2020 expedido por el Municipio de Tocaima.

Tesis: “(...) sería del caso proferir la correspondiente sentencia de no ser porque se advierte el incumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 136 del CPACA para el estudio de legalidad del acto administrativo en conocimiento y en virtud de ello se hace necesario sanear la irregularidad mediante la revocatoria de la decisión que dispuso asumir el conocimiento del medio de control y en su lugar no avocar su control. Para el efecto, es necesario en primer lugar determinar la facultad de la suscrita Magistrada Ponente para adoptar la decisión que se contempla. Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Código General del Proceso (en adelante CGP) y 207 del CPACA, es necesario realizar control de legalidad en el presente proceso. (...) se observa en el decreto objeto de control, que este no desarrolla algún decreto legislativo y no solo porque no haga referencia a alguno, específicamente al Decreto legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, sino porque dentro de las consideraciones de su decisión, el mandatario municipal primero invoca la competencia que le da el artículo 315 constitucional y el artículo 42 de la ley 80 de 1993 y luego, resalta dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado que cita, que su actuación deriva de la situación de calamidad. Además, en el numeral segundo de la parte resolutive indica expresamente que la declaratoria es para atender la calamidad pública. Entonces, su manifestación inequívoca se dirige a la situación de calamidad pública y no al estado de excepción decretado por el Gobierno Nacional. (...) el fundamento de la decisión no fue el estado de excepción y el decreto legislativo de la contratación de urgencia (...) En virtud de la integralidad, el Consejo de Estado indicó que en este criterio se deben analizar requisitos formales y materiales. (...) en relación con la causalidad normativa o conexidad, dijo el Consejo de Estado que la competencia en este criterio obedece a la verificación de validez de las normas que se expiden para conjurar la crisis y sus efectos, juicio que se puede ver afectado por la decisión que adopte la Corte Constitucional frente a los decretos legislativos de estados de excepción. (...) En consecuencia, al no tener origen la declaratoria de urgencia manifiesta en el estado de excepción, se rompe el nexo de conexidad de que trata el criterio anterior. (...) La doctrina y la jurisprudencia han advertido que existe un principio de orden procesal garante del debido proceso que atiende a que los actos ilegales no atan al juez. (...) es preciso advertir que se encuentra la presente decisión dentro de los términos de inmediatez, pues la etapa inicial, que en el presente medio de control se puede asimilar a la de admisión y notificación está en curso y no se opone a la preclusividad de las etapas; así, nada obsta para que la suscrita adopte medidas necesarias para sanear el proceso, pues la decisión pugna con el ordenamiento jurídico y debe salir del mismo. (...)”

[Providencia de 17 de junio de 2020. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 25000231500020200061300, M.P. Dra. Olga Cecilia Henao Marín.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Circular 023 de 2020 expedida por el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca / AUTO – No avoca conocimiento / ESTADO DE EXCEPCIÓN – Por pandemia del SARS-CoV-2 causante de la enfermedad COVID-19 / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características y requisitos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia de Tribunales / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no desarrollan decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre la circular 023 de 2020 expedida por el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca

Tesis: “(...) El mundo despertó un día conmocionado porque había amanecido nublado de un virus que anunciaba la invasión de la tierra, y todo adquirió un nuevo sentido, comprendimos que la tierra es nuestra casa común y que la globalización que hasta ahora era para lo económico, debía pasar a ser para los Derechos fundados en la solidaridad, la dignidad humana, el cuidado mutuo, en la ciencia y la economía al servicio de la vida, en la ecología y los bienes básicos y en la fortaleza de las instituciones estatales, los deberes y la corresponsabilidad, así, en una Constitución Global. Los tiempos que recorre el mundo y nuestra patria son excepcionales, el SARS-CoV-2 causante de lo que se conoce como la enfermedad del COVID-19 o popularmente “coronavirus”, nos llevó a que se rompiera la normalidad tanto de la vida cotidiana como del funcionamiento de nuestras instituciones democráticas. (...) para efectos de establecer la procedencia del control inmediato

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

de legalidad, se deben tener en cuenta como condición necesaria y previa, i) que el Presidente de la República haya declarado uno de los estados de excepción de los consagrados en los artículos 212 a 215 de la Constitución Política; luego que se cumplan los siguientes requisitos formales: ii) que la autoridad distrital, departamental o municipal adopte medidas de carácter general, mediante actos administrativos; iii) que éstos sean dictadas en ejercicio de la función administrativa, y iv) como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción. Esto último supone, claro está, que sólo serán estudiados los actos generales proferidos con posterioridad a la declaratoria de estado de excepción efectuada por el Presidente de la República, pues sólo a partir de ese momento se habilita la competencia de las demás autoridades administrativas para adoptar este tipo de decisiones. Por último, en el caso del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, v) debe verificarse que dichas medidas emanan de las entidades territoriales con jurisdicción en Cundinamarca. (...) advierte del Despacho que (...) no fue proferida en desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción, pues si bien se emitió en concordancia con el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19, dicho decreto no tiene el carácter de legislativo, pues fue expedido en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política, al Presidente de la República. Por lo tanto, no se trata de un decreto legislativo a través del cual el Presidente de la República haga uso de las facultades extraordinarias que le otorga el ordenamiento jurídico en el marco de la declaratoria del estado de excepción, sino de un decreto ordinario en el que hace uso de las facultades administrativas que ya le otorgaba la Constitución y la Ley. Por ello, debe concluirse que el señalado acto administrativo fue proferido en desarrollo de las facultades administrativas atribuidas al Gerente General del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca - ICCU, más no en desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción. (...)"

[Providencia de 15 de abril de 2020. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 25000231500020200079400, M.P. Dr. José Élver Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Circular 24 del 26 de marzo de 2020 del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca ICCU / AUTO – Resuelve recurso de súplica contra auto que inadmitió control inmediato de legalidad / ENTIDADES TERRITORIALES – Son de naturaleza constitucional / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia de los Tribunales Administrativos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – En tribunales no procede contra actos administrativos expedidos por entidades descentralizadas por servicios del orden territorial / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – No procede contra circulares meramente informativas

Problema jurídico: "(...) establecerá si el control inmediato de legalidad a cargo de esta corporación aplica para una decisión expedida por una entidad descentralizada por servicios del orden departamental, como lo es el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca. (...)"

Tesis: "(...) En el caso, el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca es una entidad descentralizada por servicios del orden departamental, por lo que su creación por una entidad territorial, como el Departamento de Cundinamarca, no significa que tenga esa misma categoría de entidad territorial, que son de naturaleza constitucional. (...) La interpretación sistemática de las anteriores normas conduce a entender que la contradicción entre las dos referencias de la Ley 1437 de 2011 ("entidades territoriales" y "autoridades territoriales") se resuelve con la norma estatutaria, que es de mayor jerarquía, por lo que fue objeto de control previo de constitucionalidad. Y además, es norma especial. (...) la ley estatutaria prevalece sobre la ley ordinaria. Y lo mismo ocurre con el criterio de especialidad, respecto de la norma general. (...) la contradicción por las referencias sobre entidad y autoridad territorial que establece la Ley 1437 de 2011 para el control inmediato de legalidad por parte de los tribunales administrativos, se resuelve con los criterios hermenéuticos (Leyes 57 y 153 de 1887) para dar prevalencia a la ley estatutaria que regula los estados de excepción y dispone que dicho control se ejerce sobre las entidades territoriales. (...) el control ordinario de legalidad sobre las circulares de servicio aplica según el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Pero incluso, para este medio de control es necesario que se trate de actos que produzcan efectos jurídicos, es decir, que creen, modifiquen o extingan una situación jurídica. según la jurisprudencia (...) Por lo tanto, como la Circular No. 24 de 2020 no contiene una decisión administrativa, pues su objeto es comunicar una decisión de la Gerencia del ICCU por medio de la Resolución No. 199 de 2020, se concluye que no procede el control inmediato de legalidad de esa circular. (...) Con fundamento en lo anterior, la sala concluye que la Circular 24 de 2020 expedida por el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca, no cumple con las condiciones para ser examinada en el medio de control inmediato de legalidad, pues i) no proviene del ejercicio de la función administrativa de una entidad territorial, debido a que el ICCU no tiene tal calidad; ii) no es un acto administrativo de carácter general, ya que cumple una función informativa, pero carece de otro alcance, cuando ni siquiera realiza alguna interpretación de la resolución. (...)"

[*Con salvamentos y aclaraciones de voto](#)

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

[Providencia de 1 de junio de 2020. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000231500020200079500, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decretos 014 y 017 de 2020 de la Alcaldía Municipal de Guayabetal / AUTO – No asume el conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia y presupuestos de procedencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – No procede contra actos administrativos expedidos en ejercicio de la función de policía administrativa ordinaria

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre los Decretos 014 y 017 de 2020 de la Alcaldía Municipal de Guayabetal

Tesis: "(...) en el caso de los Decretos 014 y 017 de marzo de 2020, expedidos por la Alcaldesa de Guayabetal, no se cumple con la condición legal (art. 136 CPACA) de que las medidas sean dictadas como desarrollo de los decretos legislativos durante el Estado de Excepción, para que surja la competencia propia del control inmediato de legalidad. En efecto. Las medidas dictadas en los decretos en cita, desarrollan actos administrativos de las autoridades nacionales en materia de salud y comercio, así como las medidas departamentales sobre la situación de calamidad pública, todas de competencia local en materia de policía administrativa. De ahí que estas fuentes y el objeto del decreto bajo estudio, se refieren a los aspectos propios de la función de policía administrativa, y no al poder de policía que ordinariamente es ejercido por el Congreso de la República. (...) Por otro lado, en los artículos 218 y 229 del Decreto 014 se ordenó la contratación para la construcción de obras y suministro de bienes para atender la declaratoria de calamidad pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 1523 de 201210. Esas medidas de contratación así definidas por la Alcaldía Municipal de Guayabetal, se refieren a los casos previstos para la gestión del riegos y desastres, específicamente para la contratación referente a la respuesta, rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, pero no de manera directa derivada de los decretos legislativos del Presidente de la República. Igualmente, el hecho de que el control de los contratos dispuestos en el decreto municipal se ejerza por la Contraloría Departamental, como sucede con los contratos derivados de la urgencia manifiesta, no significa que los contratos definidos en los artículos 21 y 22 de ese acto, tengan tal carácter. Por el contrario, son situaciones propias de la ley ordinaria y no derivan de las competencias extraordinarias acaecidas con el estado de Emergencia declarado por el Gobierno Nacional (...)"

[Providencia de 14 de abril de 2020. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000231500020200079700, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Circular 020 del Director Administrativo del Concejo de Bogotá D.C. / AUTO – No asume el conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia y presupuestos de procedencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente contra actos administrativos que no desarrollan decretos legislativos

Problema jurídico: "(...) si la Circular No. 20 expedida por el Director Administrativo del Concejo de Bogotá D.C., referido a la adopción de medidas para el ingreso y funcionamiento de esa entidad, es susceptible del control inmediato de legalidad. O si por el contrario, se refiere a materias propias de los medios ordinarios de control judicial. (...)"

Tesis: "(...) la Circular No. 20 (sin fecha), no cumple con la condición para ser objeto del control inmediato de legalidad (art. 136 CPACA), pues las medidas adoptadas no se refieren al desarrollo de los decretos legislativos durante el Estado de Excepción. En efecto. El fundamento de dicha circular fue el Decreto Nacional 457 de 20209 y los decretos distritales No. 09010 del 19 y 09111 del 19 de marzo de 2020, respectivamente. (...) el despacho no asumirá en control inmediato de legalidad el conocimiento de la circular. Se precisa que esta decisión no sustrae el control judicial ordinario de ese acto administrativo, por la vía de los demás mecanismos procesales. (...)"

[Providencia de 17 de abril de 2020. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 25000231500020200090100, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / SENTENCIA - Declara legalidad de la resolución 038 de 2020 de la Dirección Territorial Centro del Departamento Administrativo Nacional de Estadística / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia y procedencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Finalidad / URGENCIA MANIFIESTA – En estado de excepción con ocasión de la pandemia del coronavirus COVID-19 / TRASLADO PRESUPUESTAL – En estado de excepción / TRASLADO PRESUPUESTAL – En urgencia manifiesta / REMISIÓN DE CONTRATOS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS A ENTES DE CONTROL / PUBLICACIÓN Y VIGENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

Problema jurídico: Determinar si la resolución 038 de 2020 de la Dirección Territorial Centro del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, se ajusta o no al ordenamiento jurídico superior.

Tesis: "(...) De conformidad con lo expuesto, esta Sala de decisión concluye: (i) En el caso concreto, la declaratoria de urgencia manifiesta que efectuó el Director Territorial Centro del DANE, se ajusta a las directrices impartidas por el Gobierno Nacional, mediante el Decreto Legislativo 440 de marzo 20 de 2020 y la normatividad vigente en materia de contratación pública; (iii) En igual sentido, las disposiciones relacionadas con la posibilidad de realizar traslados presupuestales y con el deber de enviar todos los contratos que se deriven de la declaratoria de urgencia manifiesta a la Contraloría, se ajustan a derecho, bajo el entendido que son desarrollo directo de los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993; (iv) En lo que respecta a la publicidad y vigencia de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, tal y como lo indica el artículo 65 del CPACA, al ser un acto administrativo de contenido general, solo surte efectos a partir de su publicación, la cual puede efectuarse en la página web de la Entidad, tal y como lo dispuso la Resolución 038 de marzo 25 de 2020; (v) En el mismo sentido, no se advierte razón alguna para declarar la ilegalidad del artículo 3° y de los párrafos de los artículo 1° y 2° de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020, por el contrario, son desarrollo directo de los principios de transparencia, planeación y publicidad en materia contractual; (vi) Todo lo cual lleva a que se declare la legalidad de la totalidad de la Resolución 038 de marzo 25 de 2020. (...)"

[Con salvamentos y aclaraciones de voto.](#)

[Providencia de 26 de mayo de 2020. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000231500020200091500, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Memorando 20202100114693 de 2020 expedido por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá / AUTO – No avoca conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características y requisitos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia de Tribunal / DERECHO BLANDO – Actos que no producen efectos jurídicos externos o respecto a los administrados / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos meramente informativos

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el memorando 20202100114693 de 2020 expedido por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá

Tesis: "(...) Analizado el memorando No. 20202100114693 del 31 de marzo de 2020, se encuentra que el mismo tiene un valor meramente informativo y de gestión administrativa interna, pues a través del mismo el director para la Gestión del Desarrollo Local de la Secretaría Distrital de Gobierno pone en conocimiento de la Directora de Gestión de Talento Humano, el plan de trabajo que adoptarán los contratistas de dicha dependencia, atendiendo los lineamientos generales decretados por el Presidente de la República en el marco del COVID-19. Así las cosas, dado que aquél es un típico acto interno de la administración, que no produce efectos jurídicos externos a la Secretaría Distrital de Gobierno y que no persigue otra finalidad que informar el plan de trabajo de los contratistas adscritos a la Gestión del Desarrollo Local, se advierte que no es posible de control judicial alguno. (...) no puede ser conocido por esta Corporación mediante el control inmediato de legalidad, pues no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 136 del CPACA, ni es un acto administrativo susceptible de ser conocido por la jurisdicción contencioso administrativa. (...)"

[Providencia de 24 de abril de 2020. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 25000231500020200097300, M.P. Dr. José Élvor Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Memorando 210 de la Dirección para el Desarrollo Local de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. / AUTO – No asume el conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia y presupuestos de procedencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente contra actos administrativos que no desarrollan decretos legislativos

Problema jurídico: "(...) si el Memorando Cód.210 del 02 de abril de 2020, expedido por la Dirección para el Desarrollo Local de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C., dirigido a los alcaldes y alcaldesas locales del distrito, es susceptible del control inmediato de legalidad. O si por el contrario, se refiere a materias propias de los medios ordinarios de control judicial. (...)"

Tesis: "(...) Las condiciones para que ese control inmediato de legalidad aplique para este tipo de actos, son: (i) ser de carácter general; (ii) que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa; (iii) durante los Estados de Excepción y (iv) como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales. Para la condición de que esos actos se hayan expedido como desarrollo de los decretos legislativos de excepción, es claro que no son susceptibles de que este control especial los que se refieren a la función administrativa ordinaria, que se realiza por los medios ordinarios. Además, sobre la forma de la administración para adoptar dichas medidas,

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

tales como memorandos, circulares, directivas etc., la jurisprudencia ha considerado que tales actos son objeto de conocimiento de esta jurisdicción, según los artículos 103 y 104 del CPACA. (...) el Memorando Cód. 210 del 2 de abril de 2020, no es materia de control inmediato de legalidad (art. 136 CPACA), pues los lineamientos de ese acto no se refieren al desarrollo de los decretos legislativos durante el Estado de Excepción. En efecto. El fundamento de dicha circular fue la Directiva distrital 001 de 2020 del 25 de marzo de 2020, que se refiere a las buenas prácticas para la contratación por urgencia manifiesta. (...) el contenido de este memorando es meramente informativo, porque refiere las normas y protocolos aplicables al punto de la urgencia manifiesta. Pero no decide ni ordena alguna resolución en esa materia, por lo que su naturaleza meramente enunciativa significa que no se desarrolla norma alguna propia del actual Estado de Emergencia. (...)"

[Providencia de 24 de abril de 2020. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000231500020200097900, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Memorando 20202100116123 de 2020 de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. / AUTO – No avoca conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia de los Tribunales Administrativos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Requisitos de procedencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre memorandos que no crean, modifican o extinguen un derecho o una obligación

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el memorando 20202100116123 de 2020 de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C.

Tesis: "(...) De lo anterior se concluye que para que proceda ese control se debe cumplir con el lleno de los siguientes requisitos: ● Actos de carácter general. ● En ejercicio de función administrativa, que se contraponen a la función de policía que ejercen las autoridades administrativas de policía en cabeza del Presidente de la República, Gobernadores y Alcaldes, mediante la cual se limitan o restringen derechos fundamentales para garantizar el orden público. ● Se expiden al amparo de los estados de excepción. ● En desarrollo de los decretos legislativos que lo decretan. ● Debe ser ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan, si se trata de entidades territoriales. ● Es automático, ya que el conocimiento se da porque la autoridad lo remita dentro de las 48 horas siguientes a su expedición o porque se aprehenda de oficio. (...) uno de los presupuestos exigidos en el artículo 136 del CPACA es que la decisión sometida a control inmediato de legalidad revista la condición de acto administrativo y que sea carácter general, situación que no se predica del memorando en referencia, comoquiera que de su contenido no se advierte que la administración esté creando, modificando o extinguiendo un derecho o una obligación, pues como se viene reseñando, lo que allí se estipula son unos lineamientos para las buenas prácticas para la contratación pública. En consecuencia, el citado Decreto no es susceptible del control inmediato de legalidad, sin perjuicio del control ordinario por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en la Ley 1437 de 2011. (...)"

[Providencia de 27 de abril de 2020. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 25000231500020200098400, M.P. Dra. Olga Cecilia Henao Marín.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Contrato de suministro 109 del 16 de abril de 2020 suscrito por el Municipio de Villeta / AUTO – No asume el conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia y presupuestos de procedencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – No procede respecto de contratos Estatales

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el contrato de suministro 109 del 16 de abril de 2020 suscrito por el Municipio de Villeta

Tesis: "(...) el despacho no asumirá el conocimiento para ejercer el control inmediato de legalidad del asunto, pues se trata de un contrato de suministro que, aunque se fundamenta en la urgencia manifiesta decretada por el Alcalde de Villeta, no es un acto administrativo, ni es medida de carácter general, que deba sujetarse a este control especial. En efecto. La misma norma que regula este medio de control especial se refiere expresamente a los actos administrativos de carácter general. Ese concepto se refiere, en primer lugar, a la manifestación unilateral de la voluntad administrativa, mientras que el contrato estatal se caracteriza por la participación de al menos dos voluntades, lo que determina una diferencia sobre la formación de ese acuerdo, respecto de la voluntad unilateral en el acto administrativo. Además, la condición legal de que se trate de actos de contenido general, implica que las medidas se refieren a la colectividad de manera abstracta, y no a un objeto individualizable, como ocurre en el caso, con el contrato que tiene por objeto que una sociedad comercial suministre combustible al municipio, para las funciones determinadas en un acto administrativo que reguló ese tema en función de la mitigación de la pandemia. (...)"

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

[Providencia de 24 de abril de 2020. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 25000231500020200104500, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 029 de 2020 de la Alcaldía Municipal de Tausa / AUTO – Decide admitir el control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia de los Tribunales Administrativos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Actos administrativos susceptibles del control / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Requisitos de procedencia

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 029 de 2020 de la Alcaldía Municipal de Tausa

Tesis: "(...) con el fin de determinar la competencia de esta Corporación en el marco del medio de Control Inmediato de Legalidad, deben verificarse los siguientes presupuestos, a saber, i) que el decreto objeto de estudio sea de carácter general, ii) que haya sido expedido en ejercicio de la función administrativa, iii) que se haya expedido en desarrollo de los decretos legislativos y iv) que dicha expedición haya ocurrido durante los Estados de Excepción. (...) En otras palabras, se trata de un mecanismo que tiene como propósito verificar que las decisiones y/o determinaciones adoptadas en ejercicio de esa función administrativa se encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos. Se debe pues analizar la existencia de la relación de conexidad entre las medidas adoptadas dentro del acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, así como su conformidad con las normas superiores en que se fundamenta. (...) la Alcaldía Municipal de Tausa - Cundinamarca profirió Decreto No. 029 del 24 de marzo de 2020, por medio del cual declaró la calamidad pública en el Municipio de Tausa dictó otras disposiciones; encontrándose tal acto dentro de los señalados en el artículo 136 del CPACA, por consiguiente, y conforme a lo preceptuado en el numeral 14 del artículo 151 del CPACA, esta corporación admitirá el presente asunto y dispondrá darle el correspondiente trámite en los términos previstos en el artículo 185 de la misma norma. (...)”

[Providencia de 4 de mayo de 2020. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 25000233600020200127100, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Decreto 047 del 27 de abril de 2020 del Alcalde Municipal de Villeta / AUTO – Decide no dar inicio al control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia de los Tribunales Administrativos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Actos administrativos susceptibles del control / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Requisitos de procedencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – No procede contra acto administrativo expedido con posterioridad al vencimiento del término del estado de excepción

Problema jurídico: “determinar sobre la procedencia de asumir el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 047 del 27 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Villeta Cundinamarca”

Tesis: "(...) el conocimiento del control inmediato de legalidad que nos ocupa, es de competencia en única instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como quiera que trata de acto administrativo emitido por el Alcalde Municipal de Girardot Cundinamarca, y en cuanto la providencia por emitir es distinta del fallo, es de orbita de la suscrita Magistrada Ponente. (...) el control inmediato de legalidad, es el medio jurídico previsto en nuestro ordenamiento positivo, para examinar la legalidad de los actos administrativos de carácter general que se expidan durante los estados de excepción por las autoridades nacionales o territoriales al amparo de la declaratoria de emergencia. Es decir, aplica respecto de los actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo, y además se emitan durante el respectivo estado de excepción (...) requisitos para que proceda el control inmediato de legalidad, (i) que el acto administrativo sea de contenido general; (ii) que sea posterior en el tiempo a la declaratoria de estado de excepción y dictado en vigencia del mismo, y (iii) que se haya proferido en desarrollo o al amparo de decreto legislativo o con fuerza material de ley. (...) 2.3.1- En labor de determinar sobre la procedencia de asumir el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 047 del 27 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Villeta Cundinamarca, asume relevante en orden de la premisa que antecede que se dictó por fuera del estado de excepción, ello es, encontrándose vencido el término de vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto No. 417 de 2020, contrastado que conforme decantó antes, feneció el pasado 17 de abril de 2020, siete (7) días calendario antes de la emisión del enunciado Decreto Departamental 212. (...) Por consiguiente, no es pasible del control inmediato de legalidad y procede abstenerse de iniciar éste, por tratarse de acto administrativo que no fue emitido dentro del término de vigencia del estado de excepción (...)”

[Providencia de 6 de mayo de 2020. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 25000231500020200128700, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Resolución 408 de 25 de abril de 2020 de la Personera de Bogotá D.C. / AUTO – Asume conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Procedencia

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre la resolución 408 de 25 de abril de 2020 de la Personera de Bogotá D.C.

Tesis: “(...) el control inmediato de legalidad de la Resolución. 408 de 25 de abril de 2020 resulta viable y oficioso, en tanto debe ejercerse sobre un acto de carácter general, pues regula aspectos comunes relacionados con la prevención y control de una emergencia sanitaria nacional y va dirigido a todos los funcionarios de la organización administrativa de la Personería de Bogotá designados en algún cargo en el cual no han tomado posesión; fue emitido por la autoridad distrital competente, la Personera de Bogotá, en ejercicio de su función administrativa; especialmente, en lo relacionado con el desarrollo y ejecución del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, que adoptó las medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral, particularmente lo referido en su artículo 6° sobre la suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, en el marco de la emergencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, pues, aunque no se invoca en el encabezado del acto distrital, en su parte considerativa se invoca como fundamento de la suspensión de términos para posesionar a funcionarios nombrados por la mencionada entidad. (...)”

[Providencia de 4 de mayo de 2020. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000231500020200131000, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 68 de 2020 proferido por la Alcaldía Municipal de Leticia / AUTO – No avoca conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia de los Tribunales Administrativos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Requisitos de procedencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no desarrollan decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el decreto 68 de 2020 proferido por la Alcaldía Municipal de Leticia

Tesis: “(...) De lo anterior se concluye que para que proceda ese control se debe cumplir con el lleno de los siguientes requisitos: ● Actos de carácter general. ● En ejercicio de función administrativa, que se contrapone a la función de policía que ejercen las autoridades administrativas de policía en cabeza del Presidente de la República, Gobernadores y Alcaldes, mediante la cual se limitan o restringen derechos fundamentales para garantizar el orden público. ● Se expiden al amparo de los estados de excepción. ● En desarrollo de los decretos legislativos que lo decretan. ● Debe ser ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan, si se trata de entidades territoriales. ● Es automático, ya que el conocimiento se da porque la autoridad lo remita dentro de las 48 horas siguientes a su expedición o porque se aprehenda de oficio. (...) de las consideraciones del mencionado Decreto no se advierte que tenga origen en el Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, mediante el cual el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. Se profirió como consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria en el territorio por causa del COVID-19 que hiciera el Ministerio de Salud y Protección Social en atención a directrices fijadas por el Jefe de Estado y conforme a las declaraciones que sobre la pandemia hiciera la Organización Mundial de la Salud. Además, lo hace en cumplimiento de medidas policivas sobre las cuales se decretó un toque de queda para los habitantes del Municipio de Leticia. En consecuencia, el citado Decreto no es susceptible del control inmediato de legalidad, sin perjuicio del control ordinario por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en la Ley 1437 de 2011. (...)”

[Providencia de 14 de mayo de 2020. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 25000231500020200157200, M.P. Dra. Olga Cecilia Henao Marín.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Resoluciones 062 y 072 de 2020 expedidas por el Instituto Distrital de Turismo de Bogotá / AUTO – No avoca conocimiento / ESTADO DE EXCEPCIÓN – Por pandemia del SARS-CoV-2 causante de la enfermedad COVID-19 / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características y requisitos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia de Tribunales / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no desarrollan decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre las Resoluciones 062 y 072 de 2020 expedidas por el Instituto Distrital de Turismo de Bogotá

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

Tesis: “(...) advierte el Despacho que las Resoluciones No. 062 y 072 del 27 de marzo y 8 de abril de 2020, no fueron proferidas en desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción, toda vez que estos actos administrativos se emitieron en concordancia con el Decreto No. 087 de 2020 expedido por la Alcaldesa Mayor de Bogotá, a través del cual declaró la calamidad pública con ocasión de la situación epidemiológica causada por el Coronavirus en Bogotá, así como con el Decreto No. 093 de 2020, mediante el cual la Alcaldesa Mayor de Bogotá adoptó medidas adicionales y complementarias con ocasión de la declaratoria de calamidad pública y resolvió ordenar la suspensión de términos procesales de las actuaciones administrativas, sancionatorias y disciplinarias que adelanta el sector central y de localidades. Decretos Distritales que, a su vez, se fundamentan en lo estipulado en el Capítulo VI de la Ley 1523 de 2012 y el Acuerdo Distrital 546 de 2013, sobre la declaratoria de calamidad pública y adopción de medidas para la protección de la salubridad pública de los habitantes del Distrito Capital. (...) Así las cosas, es claro que las Resoluciones emitidas por el Instituto Distrital de Turismo de Bogotá no se fundamentan en ninguno de los decretos legislativos proferidos en el marco de la declaratoria de estado de excepción efectuada por el Presidente de la República, mediante Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, así como tampoco regulan temas que hayan sido objeto de regulación a través de alguno de los decretos legislativos expedidos por dicha autoridad nacional. (...) Entonces, dado que no se cumplen con los requisitos contemplado en los artículos 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011 para avocar conocimiento (...)”

[Providencia de 21 de mayo de 2020. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000231500020200173500, M.P. Dr. José Élver Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 043 del 20 de mayo del 2020 expedido por el Alcalde de Cachipay / AUTO – No avoca conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia de los Tribunales Administrativos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – De acto administrativo mediante el cual se decreta toque de queda / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – No procede contra actos administrativos expedidos en ejercicio de atribuciones propias como policía administrativa

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el decreto decreto 043 del 20 de mayo del 2020 expedido por el Alcalde de Cachipay

Tesis: “(...) tanto el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, establecen la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que en este caso, recae sobre los Tribunales Administrativos en única instancia en virtud de lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 151 del CPACA; sobre el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general, que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos, que fueron dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales. (...) encuentra el despacho que el contenido del referido acto administrativo, no fue proferido con fundamento en los decretos legislativos suscritos por el Gobierno Nacional en torno a la declaratoria del estado de emergencia, económica, social y ecológica (...), o con fundamento en los demás decretos legislativos suscritos por el Gobierno Nacional en torno a tal declaratoria. (...) no resulta procedente en este caso darle trámite de control inmediato de legalidad al decreto objeto de debate, de acuerdo con lo establecido por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, en la medida que dicho decreto, corresponde a las atribuciones propias como policía administrativa que se encuentran en cabeza de las autoridades de la rama ejecutiva del poder público y no de las excepcionales competencias que la Constitución otorga al Ejecutivo para declarar el estado de excepción y sus desarrollos. (...)”

[Providencia de 26 de mayo de 2020. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 25000231500020200195100, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 045 de 2020 del Municipio de Cogua / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia cuando se trata de acto administrativo que aclara, adiciona, modifica, complementa o corrige un acto anterior sometido a control inmediato de legalidad

Problema jurídico: Determinar el despacho competente para conocer del control inmediato de legalidad sobre acto administrativo que aclara, adiciona, modifica o corrige un acto anterior

Tesis: “(...) La señora Magistrada (...) resolvió DEVOLVER el trámite procesal correspondiente al control inmediato de legalidad del Decreto 045 de marzo 24 de 2020 a este Despacho, argumentando en síntesis, lo siguiente: (i) aun cuando por reparto le correspondió a ese Despacho el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 038 de marzo 16 de 2020 (acto administrativo primigenio), dicho Despacho no avocó conocimiento sobre el citado acto administrativo y; (ii) al no existir proceso judicial en curso en ese Despacho de la Sección Cuarta, al cual pueda acumularse el trámite procesal correspondiente al control inmediato de legalidad del Decreto 045 de marzo 24 de 2020, lo que corresponde es devolverlo a este Despacho para que adelante los trámites pertinentes que por competencia le corresponda. (...) la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, aclaró que el conocimiento de los actos administrativos que aclaren, adicionen, modifiquen, complementen o corrijan, un anterior acto administrativo, le corresponderá al Magistrado o Magistrada a quien por reparto le

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

fue asignado el conocimiento del acto administrativo principal, independientemente que haya o no avocado conocimiento del mismo. (...)"

[Providencia de 8 de junio de 2020. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000231500020200208100, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 28 del 25 de mayo de 2020 proferido por la Alcaldía Municipal de Fúquene / AUTO – Remite proceso a otro despacho en virtud del principio de conexidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia por conexidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – De acto administrativo que corrige o adiciona un acto ya sometido a control

Problema jurídico: Determinar el despacho competente para conocer del control inmediato de legalidad de acto administrativo que corrige o adiciona un acto ya sometido a control

Tesis: "(...) El decreto 28 de 2020 da continuidad a las medidas que fueron adoptadas con un acto administrativo anterior, el Decreto 027 del 10 de mayo de 2020, y ajusta de manera detallada los parámetros del aislamiento preventivo. (...) Por su parte, el trámite del control inmediato de legalidad del Decreto 027 del 10 de mayo de 2020, le correspondió por reparto al Magistrado Oscar Armando Dimaté Cárdenas, integrante de esta corporación. Por lo anterior, se dará aplicación al principio de conexidad adoptado por la Sala Plena de este Tribunal el 30 de marzo pasado, en donde se resolvió que el control inmediato de legalidad de los decretos expedidos por autoridades territoriales en desarrollo del Estado de Excepción declarado por el Gobierno Nacional, que corrijan o adicionen otro de ese tipo, serán remitidos por el factor de conexidad al magistrado que conozca del acto principal. (...)"

[Providencia de 29 de mayo de 2020. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 2500023150002020211400, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Contrato 257-2020 de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos / AUTO – No avoca conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia de los Tribunales Administrativos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – No procede

Problema jurídico: Determinar si procede o no el medio de control inmediato de legalidad sobre el contrato 257-2020 de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos

Tesis: "(...) con el fin de determinar la competencia de esta Corporación en el marco del medio de Control Inmediato de Legalidad, deben verificarse los siguientes presupuestos, a saber, i) que el decreto objeto de estudio sea de carácter general, ii) que haya sido expedido en ejercicio de la función administrativa, iii) que se haya expedido en desarrollo de los decretos legislativos y iv) que dicha expedición haya ocurrido durante los Estados de Excepción. Se debe pues analizar la existencia de la relación de conexidad entre las medidas adoptadas dentro del acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, así como su conformidad con las normas superiores en que se fundamenta. En el caso concreto, se observa que el contrato CONTRATO UAESP-257-2020 expedido por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, objeto de control jurisdiccional, no es una decisión de carácter general. Así las cosas, al no cumplirse con los requisitos mínimos necesarios para iniciar el proceso de control automático de legalidad en los términos del numeral 3 del artículo 136 del CPACA, no se avocará conocimiento en el asunto de la referencia. (...)"

[Providencia de 18 de junio de 2020. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 25000231500020200215500, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 29 de 3 de junio de 2020 expedido por la Alcaldía Municipal de Vergara / AUTO – No avoca conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Procedencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedencia no comporta cosa juzgada

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el decreto 29 de 3 de junio de 2020 expedido por la Alcaldía Municipal de Vergara

Tesis: "(...) el control inmediato de legalidad opera única y exclusivamente frente a los decretos que expidan las autoridades (nacionales, regionales, departamentales o locales) en desarrollo de los decretos legislativos que a su vez expida el Gobierno Nacional, para que la jurisdicción contenciosa efectúe un juicio de legalidad amplio sobre el ejercicio de esas competencias excepcionales. (...) se advierte que el Decreto 29 de 3 de junio de 2020, tiene como sustento los Decretos 780 de 6 de mayo de 2016, 418 de 18 de marzo de 2020 y 749 de 28 de mayo de 2020 proferidos por el Gobierno Nacional, ninguno de los

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

cuales son decretos legislativos, sino un conjunto de disposiciones normativas expedidas por el Gobierno Nacional (Presidente y ministros respectivos del sector) es decir, decretos ordinarios en ejercicio de las funciones asignadas normalmente como máxima autoridad de policía administrativa para mantener y preservar el orden público, en cualquiera de sus componentes: seguridad, salubridad, moralidad, tranquilidad, movilidad, y como suprema autoridad administrativa da unos lineamientos para las autoridades locales que actúan como sus agentes en esta materia. De conformidad con lo anterior, el Decreto 29 de 3 de junio de 2020, no es un decreto departamental o municipal que desarrolle las competencias que excepcionalmente puede ejercer el Presidente de la República, a través de decretos legislativos expedidos en el marco del Estado de Excepción en cualquiera de sus modalidades, que, por ser excepcionales y no normales, tienen un control inmediato de legalidad. Así las cosas, al no cumplirse con los requisitos mínimos necesarios para iniciar el proceso de control automático de legalidad, no se avocará conocimiento en el asunto de la referencia. (...) la improcedencia del control inmediato de legalidad (que es automático e integral) sobre este decreto, no comporta el carácter de cosa juzgada de la presente decisión, pues no se predicán los efectos procesales de dicha figura en cuanto a su inmutabilidad, vinculación y definición, y por tanto será pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme a los otros medios de control (...)"

[Providencia de 12 de junio de 2020. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 25000231500020200229600, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 045 de 2020 del Municipio de Yacopí / AUTO – No avoca conocimiento / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Finalidad y presupuestos de procedencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - No limita o extingue los medios de control clásicos

Problema jurídico: Determinar si el control inmediato de legalidad procede sobre el decreto 045 de 2020 del Municipio de Yacopí.

Tesis: "(...) el control inmediato de legalidad constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es una medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales, de ahí que el mismo proceda, inclusive de oficio por el Juez de lo contencioso Administrativo. (...) frente al control inmediato de legalidad: (i) se trata de un mecanismo especial previsto por el legislador, con una finalidad propia: "impedir decisiones administrativas ilegales, bajo el amparo de un estado de excepción"; (ii) opera exclusivamente, frente a actos administrativos de contenido general expedidos en desarrollo de Decretos Legislativos, proferidos durante un estado de excepción, (iii) razón por la cual, el Juez de lo contencioso administrativo, previo a avocar conocimiento o iniciar el trámite correspondiente, está llamado a verificar, los elementos normativos que permiten ese control especial de legalidad; (iv) en ese sentido, el Juez de lo contencioso administrativo, previo a avocar conocimiento o iniciar el trámite correspondiente, está llamado a verificar, que el acto administrativo puesto a su conocimiento, está desarrollando un Decreto Legislativo proferido con ocasión de un estado de excepción. Una interpretación en contrario, implicaría desnaturalizar la razón de ser del control inmediato de legalidad, y desconocería los medios de control propios para cuestionar los actos administrativos, que no fueron proferidos en desarrollo de un estado de excepción. (...) Es importante precisar, que el control inmediato de legalidad, de ninguna manera limita o extingue los medios de control clásicos, frente al acto administrativo; este especial control oficioso y automático, no impide, ni limita el propio derecho de acción de los ciudadanos, mediante los medios de control ordinarios. (...) En el presente asunto, no se cumplen los supuestos procesales del artículo 20 de Ley 137 de 2 de junio de 1994 en armonía con el artículo 136 y 185 del CPACA (...) De conformidad con lo expuesto, advierte el Despacho que el Decreto Municipal N° 045 de junio 1 de 2020, no se expidió con el objeto de desarrollar el Decreto Legislativo por medio del cual se declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica (Decreto Legislativo 417 de marzo 17 de 2020), ni ningún otro que haya sido proferido con ocasión del estado de excepción, (bajo el entendido que aspectos relacionados con la restricción a la movilidad de las personas con ocasión del COVID- 19, protocolos de bioseguridad y temas de manejo de orden público, no han sido regulados mediante decretos legislativos), sino que fue proferido en desarrollo de las disposiciones contenidas en la Resolución 844 de 2020, por medio de la cual se extendió la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2020; el Decreto Nacional 844 de 2020, por medio del cual se prorrogó el aislamiento obligatorio preventivo, y la Resolución 666 de abril de 2020, por medio de la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del coronavirus COVID-19. (...)"

[Providencia de 11 de junio de 2020. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000231500020200229700, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 025 de 2020 proferido por la Alcaldía municipal de Quebradanegra / SENTENCIA – Declara improcedente / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no desarrollan decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – De acto administrativo que declara urgencia manifiesta / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Sentencia hace tránsito a cosa juzgada relativa / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD –

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

Coexistencia con otros medios de control / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Finalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Presupuestos

Problemas jurídicos: “¿Por virtud a que el Decreto Municipal 025 del 2020, dirige a atender la problemática suscitada por la Pandemia CORONAVIRUS- COVID 19, y hace referencia entre sus considerandos al Decreto legislativo 417 de 2020, que se emitió con igual finalidad, es pasible del Control Inmediato de Legalidad, o asume improcedente, contrastado que el decreto municipal invocó el ejercicio de competencias que constitucional y legalmente categorizan como propias del ejecutivo local?”. ¿Encontrando vigente la Emergencia Económica, Social y Ecológica y los Decretos legislativos 440 y 461 del 2020, la declaratoria de emergencia realizada mediante el Decreto Municipal 025, debe sujetarse a sus disposiciones, por razón a que unos y otro dirigen a atender la problemática suscitada por la Pandemia CORONAVIRUS- COVID 19, y por consiguiente, el decreto municipal es pasible del Control Inmediato de Legalidad, o asume improcedente, por virtud a que el decreto municipal invocó el ejercicio de competencias que constitucional y legalmente categorizan como propias del ejecutivo local?

Tesis: “(...) i) Conforme al artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 del mismo Estatuto Superior, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia por periodos hasta de treinta (30) días, que sumados no podrán exceder noventa (90) días en el año calendario, y autoriza al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, para dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. En este orden de ideas, no es de órbita de las autoridades territoriales y específicamente, del ejecutivo local, abordar directamente el desarrollo del decreto legislativo por el que se declara el estado de emergencia, como quiera que por disposición del artículo 215 Constitucional, es de competencia exclusiva del Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y de reserva de decreto legislativo, es decir, emitido al amparo del mismo artículo 215 del Estatuto Superior y con carácter material de ley, dictar las medidas en virtud de las cuales se asuma el manejo de la crisis, impidiendo la extensión de sus efectos. (...) Se tiene que el acto administrativo en estudio, no acude a las prerrogativas conferidas en los Decretos legislativos 440 y 461 de 2020, y que en virtud de las competencias ordinarias conferidas a los Alcaldes Municipales, mediando declaratoria de situación de calamidad pública, no requería de aquellas, para declarar la urgencia manifiesta y autoriza los traslados presupuestales internos que la medida requiera. Por consiguiente, el Decreto 025 del 24 de marzo de 2020, del Alcalde de Quebradanegra – Cundinamarca, en cuanto no superó el test de procedibilidad, dado que no es predicable, que se profirió al amparo o en desarrollo de un decreto legislativo, no es pasible del Control Inmediato de Legalidad, y procede declarar su improcedencia. (...)”

[Con salvamentos y aclaraciones de voto.](#)

[Providencia de 30 de junio de 2020. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000231500020200029700, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Memorando 20202100116083 del 2 de abril de 2020, expedido por la Secretaría de Gobierno de Bogotá, D.C. / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Presupuestos para su procedencia – Improcedencia cuando el acto administrativo no constituye un acto administrativo general en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

Problema jurídico: *Establecer si el Memorando 20202100116083 del 2 de abril de 2020, expedido por la Secretaría de Gobierno de Bogotá, D.C. es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Extracto: “(...) Conforme las normas y la jurisprudencia en cita (artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 y 151 del CPACA y sentencia del Consejo de Estado del 5 de marzo de 2012, Exp. 11001-03-15-000-2010-00369-00, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. A nota relatoría) se deben tener en cuenta 3 presupuestos para la procedencia del control inmediato de legalidad: (i) **el acto administrativo debe ser de carácter general**; (ii) el acto debió ser expedido en ejercicio de la función administrativa de la autoridad territorial; y (iii) el acto general debe tener como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

(...)

En esa medida, si bien con fundamento en las circunstancias que implica el COVID-19 en el país, el Gobierno Nacional en el marco del estado de excepción expidió el Decreto 400 de 2020 por medio del cual se establecieron medidas de urgencia para la contratación pública, y el Distrito de Bogotá expidió la Directiva 001 de 25 de marzo de 2020, estableciendo las directrices y parámetros para la contratación en el distrito en medio de la emergencia sanitaria y la calidad pública declarada por la autoridad distrital, el Memorando 20202100118063 del 2 de abril de 2020 **no constituye un acto administrativo general** en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

Por lo anterior, el memorando analizado, no es objeto del control inmediato de legalidad contemplado en el artículo 136 del CPACA; pues no constituye un acto que contenga una decisión administrativa que cree, modifique o extinga una situación jurídica respecto de la contratación pública que llegaren a realizar los Fondos de Desarrollo Local, la Subsecretaría de Gestión Local, la Dirección para la Gestión de Desarrollo Local, y la Dirección de Contratación de la Secretaría Distrital de Gobierno en el marco del estado de excepción, pues sólo reitera las directrices y pasos establecidos en el distrito capital para realizar contratación pública en medio del estado de emergencia económica, social y ecológica establecido mediante el Decreto 417 de 2020.

El Memorando 202011006083 de 2 de abril de 2020, constituye una reiteración de las directrices adoptadas en el Distrito mediante la Directiva 001 de 2020 para la contratación directa en estado de emergencia por el COVID 19, las cuales deben ser acatadas por los Fondos de Desarrollo Local, la Subsecretaría de Gestión Local, la Dirección para la Gestión de Desarrollo Local, y la Dirección de Contratación de la Secretaría Distrital de Gobierno; y no el desarrollo de decretos legislativos expedidos en medio del estado de excepción decretado por el Presidente de la República mediante el Decreto 417 de 2020; por lo que no se avocara su conocimiento. (...)

[Providencia de 23 de abril de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp.25000231500020200098800, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Circular 20201000000074 del 17 de marzo de 2020, expedida por el Gerente General de la Beneficencia de Cundinamarca / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Para que proceda es necesario apreciar que el acto administrativo sometido a estudio haya nacido a la vida jurídica como un desarrollo o reglamentación de algún decreto legislativo expedido con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica.

Problema jurídico: *Establecer si la Circular 20201000000074 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Gerente General de la Beneficencia de Cundinamarca, es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Extracto: "(...) Ahora bien, la aludida Circular 20201000000074 del 17 de marzo de 2010 no expresa manifestaciones concretas de voluntad administrativa capaz de producir efectos jurídicos creadores, modificadores o extintores de situaciones generales y/o particulares, que sean parte de la reglamentación prevista en el Decreto Departamental 137 de marzo 12 de 2020 y Decreto Presidencial 417 del 17 de marzo de 2020.

Por lo anterior, es del caso precisar que no todos los actos que se expidan con posterioridad al Decreto 417 de 2020 automáticamente serán materia del control que trata el artículo 136 del CPACA pues para que aquello se produzca es necesario apreciar que el acto administrativo sometido a estudio haya nacido a la vida jurídica como un desarrollo o reglamentación de algún Decreto legislativo expedido con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En este orden de ideas, aunque se profirió de forma posterior al Decreto 417 de 2020, se advierte que la Circular 20201000000074 del 17 de marzo de 2020 proferida por el Gerente General de Beneficencia de Cundinamarca, contrario a ser un desarrollo de los Decretos legislativos expedidos con ocasión del Estado de Excepción, es una disposición adoptada con sustento en las condiciones nacionales y mundiales evidenciadas por el brote del nuevo coronavirus COVID- 19, así como de las atribuciones conferidas por la declaratoria de calamidad pública manifestada por el Gobernador de Cundinamarca en el Decreto 137 del 12 de marzo de 2020, que no requieren de la declaratoria del Estado de Excepción y mucho menos representan un desarrollo de los preceptos dictados al amparo de ese contexto.

(...)

En esa medida, dicho pronunciamiento no tiene el contenido decisorio y determinante para que sea un acto pasible de estudio a través del control inmediato de legalidad y, por tanto, su estudio no está llamado a ser avocado.

Sobre el particular, el Consejo de Estado (en su sentencia del 4 de febrero de 2010, Exp. 16853, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia) ha precisado que, *las instrucciones o circulares administrativas son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa si contienen una decisión de la Administración capaz de producir efectos jurídicos frente a los administrados, esto es, si son actos administrativos, pues, si se limitan a reproducir el contenido de otras normas, o las decisiones de otras instancias, o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios, sin que contengan decisiones, no serán susceptibles de control judicial.*

(...)

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

Con lo visto, es factible advertir que las medidas dispuestas en la circular proferida por Beneficencia de Cundinamarca corresponden a las atribuciones propias de su autoridad Departamental y no de las excepcionales competencias que la Constitución otorga a la rama del poder Ejecutivo para declarar el Estado de Excepción y sus desarrollos.

Por ende, como quiera que la circular que se somete a conocimiento para determinar si es sujeto del Control Inmediato de Legalidad no se encuadra dentro de los presupuestos normativos que ameriten la intervención automática del Juez contencioso bajo la acción establecida en los artículos 20, de la Ley 137 de 1994, y 136, de la Ley 1437 de 2011, no se procederá a realizar su estudio con ocasión de este específico escenario de control. (...)"

[Providencia de 16 de abril de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp.25000231500020200077100, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Decreto 033 de 2020 expedido por el Alcalde del municipio de Albán / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Definición – Improcedencia cuando el acto administrativo no fue expedido al amparo de un estado de excepción.

Problema jurídico: *Establecer si el Decreto 033 de 2020 expedido por el Alcalde del municipio de Albán es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Extracto: "(...) Así las cosas, el control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo.

(...)

Conforme a lo anterior, para el Despacho sustanciador el Decreto 033 de 16 de marzo de 2020 no es susceptible del control inmediato de legalidad dispuesto en el artículo 136 del CPACA, toda vez que la expedición del decreto objeto de estudio no se realizó bajo el amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica decretado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

(...)

En ese sentido, el Despacho considera que no es posible asumir conocimiento del Decreto 033 de 2020 expedido por el Alcalde del municipio de Albán, bajo el amparo de la competencia del control inmediato de legalidad, en razón de que el acto administrativo remitido no se enmarca dentro de los supuestos para que proceda el control inmediato de legalidad, en virtud de lo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, se insiste en tanto no fue expedido al amparo de un estado de excepción.(...)"

[Providencia de 1 de abril de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp.25000231500020200043700, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Decreto 118 del 16 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Madrid - Cundinamarca / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente cuando el acto administrativo se expide con anterioridad a la declaratoria del estado de excepción

Problema jurídico: *Establecer si el Decreto 118 del 16 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Madrid – Cundinamarca, es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Extracto: "(...) Examinado el contenido del acto administrativo expedido por parte de la Alcaldía Municipal de MADRID, Cundinamarca, esto es el Decreto 118 del 16 marzo de 2020, se observa que este no se fundamentó en el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional declaró el «Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días», ello, si se tiene en cuenta que el decreto municipal fue anterior a la declaratoria del estado de excepción, lo que implica que no está dentro de los supuestos jurídicos y fácticos establecidos en la norma que habilita a esta jurisdicción para conocer del asunto mediante el control inmediato de legalidad. (...)"

[Providencia de 20 de abril de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp.25000231500020200091700, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Única Instancia.](#)

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Decreto 052 de 16 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Cota – Cundinamarca / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Requisitos que deben reunir los actos sometidos al control de legalidad – Improcedencia cuando el acto administrativo no se hubiese producido con ocasión y en desarrollo de un decreto legislativo de Estado de Emergencia y/o Excepción.

Problema jurídico: *Establecer si hay lugar a ejercer el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 185 del C.P.A.C.A., sobre el Decreto 052 de 16 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Cota – Cundinamarca.*

Extracto: “(...) De modo que los actos sometidos al control de legalidad deben reunir los siguientes requisitos:

- Que sean dictados por el ejecutivo nacional, departamental, municipal o distrital.
- Que sean proferidos en virtud de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción o emergencia.

(...)

En ese contexto, se concluye que el acto municipal referido no es susceptible del control de legalidad establecido en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del C.P.A.C.A., toda vez que su expedición sucedió con antelación a la declaratoria del estado de emergencia decretado por el Presidente de la República, incumpléndose con ello uno de los requisitos que exige la ley para proceder al control; específicamente, aquel que refiere a que el acto sujeto a dicho mecanismo de orden legal, se hubiese producido con ocasión y en desarrollo de un decreto legislativo de Estado de Emergencia y/o Excepción.

En conclusión, encuentra el Despacho que el Decreto 052 de 16 de marzo de 2020, no cumple con el requisito formal de oportunidad, en la medida que su expedición no devino en desarrollo de un decreto que establece el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

3.2. Finalidad y/o Conexidad.

(...)

Luego, si bien puede existir una relación finalista entre el acto municipal y el decreto legislativo presidencial que declaró dicho estado, en cuanto se refieren a la prevención del coronavirus (COVID-19) catalogado como una pandemia, lo cierto es que la producción del primero no sucedió en virtud del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, contenido de la declaratoria del Estado de Emergencia, sino en uso de las facultades de policía ante la declaratoria de alerta amarilla nacional y departamental. (...)

[Providencia de 15 de abril de 2020, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp.25000231500020200071300, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado– Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - 028 de 8 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Pasca / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Elementos que sirven de guía para establecer cuándo el acto administrativo no es susceptible de control inmediato de legalidad – No es viable realizar un control inmediato de legalidad sobre aquellos actos cuyo origen proviene de la función de policía de las autoridades administrativas otorgada por mandato constitucional o legal.

Problema jurídico: *Verificar si el Decreto 028 de 8 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Pasca, es un acto susceptible de ser controlado por esta Jurisdicción mediante el mecanismo de control inmediato de legalidad, no obstante haber avocado su conocimiento mediante auto de 15 de abril de 2020.*

Extracto: “(...) De modo que los actos sometidos al control de legalidad deben reunir los siguientes requisitos:

- Que sean dictados por el ejecutivo nacional, departamental, municipal o distrital.
- Que sean proferidos en virtud de la función administrativa.
- Que su expedición surja como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción o emergencia.

Tales exigencias descartan ejercer el control respecto de aquellos actos cuyo origen proviene de la función de policía de las autoridades administrativas otorgada por el mandato constitucional (arts. 303, 305, 314 y 315), y de las demás facultades conferidas en la Ley 1801 de 2016.

(...)

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

Conforme al anterior criterio (el expuesto en la providencia del Consejo de Estado del 29 de abril de 2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-01014-00, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría) que es acogido por el Despacho, el control de legalidad debe ejercerse ÚNICAMENTE sobre aquellos actos administrativos que desde el punto de vista material tengan la naturaleza de actos legislativos, ello quiere decir, que en efecto adopten decisiones o desarrollen facultades autorizadas por el decreto mediante el cual el gobierno nacional decretó el estado de emergencia sanitaria; por tanto, se descarta el control inmediato sobre disposiciones que desarrollan funciones administrativas que corresponden a la competencia ordinaria de los entes territoriales, tales como la función de policía que ejercen las autoridades administrativas por el mandato constitucional (arts. 303, 305, 314 y 315), o la Ley 1801 de 2016; o las actuaciones administrativas adelantadas bajo el amparo de normas como el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, para las situaciones allí contempladas.

(...)

No es fácil determinar si el contenido de un acto administrativo corresponde a un acto legislativo cuando en el mismo se desarrollan facultades conferidas por diferentes normas y con distinto alcance; no obstante, considera el Despacho que hay dos elementos que le sirven de guía para establecer cuando el acto no es susceptible del control inmediato: (i) si la medida podía ser adoptada sin que se hubiera decretado el estado de emergencia sanitaria por el gobierno nacional, porque existe una norma constitucional o legal que le permitía adoptarla, (ii) no adopta decisiones de contenido legislativo, esto es que por naturaleza le corresponderían a las corporaciones de elección popular, pero que por autorización del Decreto de Emergencia Sanitaria 417 se autoriza expedirlas a los alcaldes y gobernadores.

(...)

3.1. Oportunidad.

(...)

En ese contexto, puede concluirse que la decisión municipal objeto de control se profirió en oportunidad, esto es, cuando se encontraba vigente el Estado de Excepción en la modalidad de Emergencia.

3.2. Finalidad y/o Conexidad.

(...)

Con fundamento en esas disposiciones (artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016. Anota relatoría), mediante el Decreto 028 de 8 de abril de 2020, el Alcalde Municipal de Pasca adoptó medidas específicas de aislamiento preventivo, (restricción de movilidad de los habitantes, residentes, visitantes y vehículos que se encuentren en esa jurisdicción; toque de queda y especificación de horarios para realizar compras y abastecimiento de alimentos y productos bajo el mecanismo de “pico y cédula”.

Ello permite concluir que las medidas allí adoptadas son reflejo del poder de policía reconocido a las autoridades administrativas nacionales y territoriales que, por su naturaleza, no invaden la competencia exclusiva del legislador y que están dadas para preservar el orden público en el ámbito de su jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 313 constitucional.

Significa entonces que la producción de dicho decreto no se enmarcó dentro del desarrollo de un acto legislativo proveniente por causa del decreto que declaró el Estado de Emergencia. Por el contrario, lo que vislumbra el Despacho es que las medidas adoptadas por la Alcaldía Municipal de Pasca – Cundinamarca, son muestra de la garantía a la seguridad y salubridad pública de todos los habitantes del municipio ante el aviso de alerta amarilla anunciado por las autoridades nacionales previamente a la declaratoria del Estado de Emergencia.

Si bien puede existir una relación finalista entre el acto municipal y el decreto legislativo presidencial que declaró dicho estado, en cuanto se refieren a la prevención del coronavirus (COVID-19) catalogado como una pandemia, lo cierto es que la producción del primero no sucedió en virtud del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, contentivo de la declaratoria del Estado de Emergencia, sino en uso de las facultades de policía, como jefe de la administración local, representante legal y primera autoridad de policía del municipio.

Bajo ese entendido, no es viable realizar un control inmediato de legalidad sobre el acto emanado de la Alcaldía Municipal de Pasca, por tratarse de una decisión dictada en virtud del poder de policía tendiente a la mitigación del riesgo de contagio que, sin que en ella se desarrolle de manera clara y concreta un decreto legislativo proferido por motivación del Estado de Emergencia. (...)

[Providencia de 1 de junio de 2020, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp.25000231500020200075500, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Decreto 030 de 22 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Sasaima / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – El

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

magistrado a quien por reparto tenga el conocimiento del acto principal ligado al estado de excepción de emergencia sanitaria, le corresponderá el conocimiento de los demás actos administrativos que desarrollen la medida por ser de carácter accesorio

Problema jurídico: *Analizar la competencia para conocer sobre el trámite de control de legalidad del Decreto 030 de 22 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Sasaima (Cundinamarca) en el marco de la calamidad pública decretada en el marco de la calamidad pública por causa del Coronavirus.*

Extracto: "(...) habida cuenta que el Decreto 027 de 19 de marzo de 2020 modifica las disposiciones del Decreto 026 de 17 de marzo de 2020 y concurrentemente adopta nuevas medidas administrativas, como lo es la restricción a la movilidad en el municipio de Sasaima (Cundinamarca)¹, siendo esta última modificada a su vez por el Decreto 030 de 22 de marzo de 2020, resulta forzoso concluir que el Decreto 026 de 2020 se instituye como el acto principal y los demás son accesorios a este; de suerte que en atención a la decisión mayoritaria adoptada en Sesión Extraordinaria de Sala Plena de 30 de marzo de 2020, en el sentido de que el magistrado a quien por reparto tenga el conocimiento del acto principal ligado al estado de excepción de emergencia sanitaria, le corresponderá el conocimiento de los demás actos administrativos que desarrollen la medida. Luego siendo claro que la competencia para estudiar la legalidad de las tres actuaciones, le corresponde al despacho del Magistrado JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ, quien tiene a su cargo el estudio del Decreto 026 de 17 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Sasaima (Cundinamarca).

Es menester precisar que este Despacho mediante auto de 3 de abril de 2020 remitió al mentado Magistrado GARZÓN MARTÍNEZ, el Decreto 027 de 19 de marzo de 2020, por las razones antes anotadas, de modo que se le remitirá el Decreto 030 de 2020, pues resulta diáfano la falta de competencia por parte de esta magistratura para su conocimiento en el entendido de que su estudio de legalidad comportaría concomitantemente asumir la competencia de manera fragmentada del Decreto 027 de 2020, es decir, únicamente en lo que concierne a la restricción de la movilidad, lo cual además de que riñe con los principios del derecho administrativo, quebranta el fuero de atracción que trae consigo del acto principal respecto de aquellos actos que lo adicionan o modifican. (...)"

[Providencia de 27 de abril de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp.25000231500020200049700, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Circular 024 de 25 de abril de 2020 expedida por el alcalde del Municipio de Chía / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente frente a circulares de carácter informativo, dado que no es un acto administrativo propiamente dicho

Problema jurídico: *Analizar la competencia para adelantar el procedimiento de control de legalidad inmediato de la Circular 024 de 25 de abril de 2020 expedida por el alcalde del Municipio de Chía (Cundinamarca) en el marco de la declaratoria de calamidad pública decretada mediante el estado de excepción de emergencia sanitaria*

Extracto: "(...) Conforme con lo antes expuesto, se desprende que si bien la Circular 024 de 25 de abril de 2020 de constituye un acto administrativo de carácter general, lo cierto es que se trata de una circular meramente informativa, como quiera que a través de ella se comunica a los habitantes del municipio de Chía las medidas generales que se deben tener en cuenta los responsables de los trabajadores del sector de la construcción de edificaciones dentro del municipio de acuerdo con lo dispuesto en la Circular 001 del 11 de abril de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo.

Por consiguiente, resulta forzoso concluir que la aludida circular municipal no es susceptible del control inmediato de legalidad, teniendo en cuenta que no cumple con uno los presupuestos dictados en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con los artículos 136 y 151 de la Ley 1437 de 2011, pues el control inmediato de legalidad procede frente a aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de funciones administrativas, como desarrollo de los decretos legislativos expedidos en el marco de un estado de excepción. Dada la naturaleza informativa de la circular, resulta claro que no es un acto administrativo propiamente dicho de los pasibles de control conforme lo indican las normas en citada. (...)"

[Providencia de 16 de junio de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp.25000231500020200226900, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Única Instancia.](#)

