



REPUBLICA DE
COLOMBIA
COLOMBIA

Publicación de providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca 2021

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA - AGOSTO DE 2021

CONTENIDO	Pág.
PRESENTACIÓN	1
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	2
SECCIÓN PRIMERA	<u>3</u>
SECCIÓN SEGUNDA	<u>8</u>
SECCIÓN TERCERA	<u>15</u>
SECCIÓN CUARTA	<u>20</u>
<u>ACCIONES CONSTITUCIONALES</u>	<u>33</u>
CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD	<u>41</u>
<u>ACCIONES DE CUMPLIMIENTO</u>	<u>42</u>
<u>CONFLICTOS DE COMPETENCIA</u>	<u>46</u>



Éste es un medio de difusión de las principales providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuyo objetivo es la divulgación institucional de la solución de controversias judiciales adoptadas por los magistrados de la Corporación en casos particulares. A

su vez, constituye una forma de rendición de cuentas de la función judicial a cargo del Tribunal, difundida con la finalidad de fortalecer la cultura de la legalidad, el conocimiento público de las decisiones, como facilitar su control social, visualizar los disensos y opiniones coincidentes o divergentes a través de los salvamentos y aclaraciones de voto, expresión democrática del Estado Social de Derecho; y reivindica la legitimidad de la administración de justicia en un proceso de construcción colectiva.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CUNDINAMARCA

PRESIDENTE: DR. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

VICEPRESIDENTE: DR. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

SECCIÓN PRIMERA

PRESIDENTA: DRA. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

DRA. ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ (E)

DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. OSCAR ARMANDO DIMATÉ CARDENAS

DR. FREDY HERNANDO IBARRA MARTÍNEZ

DR. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

SECCION SEGUNDA

PRESIDENTE: DR. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA.

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO

DR. JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

DR. NÉSTOR 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 JOSÉ RAMÍREZ POVEDA.

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN D:

DRA. ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA

DR. CERVELEON PADILLA LINARES

DR. ISRAEL SOLER PEDROZA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN E:

DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

DR. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON

DR. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN F:

DRA. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

DRA. ETNA PATRICIA SALAMANCA GALLO

DR. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA

SECCION TERCERA:

PRESIDENTA: DRA. CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

DR. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

DR. ALFONSO SARMIENTO CASTRO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. FRANKLIN PÉREZ CAMARGO

DR. HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

DRA. CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN C:

DRA. MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

DR. FERNANDO IREGUI CAMELO

DR. JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

SECCIÓN CUARTA

PRESIDENTA: DRA. MERY CECILIA MORENO AMAYA.

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ

DRA. AMPARO NAVARRO LÓPEZ

DR. LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DRA. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

DRA. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA

DRA. MERY CECILIA MORENO AMAYA



DIRECCIÓN, EDICIÓN Y PUBLICACIÓN

Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

Presidente T.A.C.

SALA DE GOBIERNO

- **Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN**
Presidente
- **Dr. MOISES RODRIGO MAZABEL PINZÓN**
Vicepresidente
- **Dra. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**
Presidenta Sección Primera
- **Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**
Presidente Sección Segunda
- **Dra. CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS**
Presidenta Sección Tercera
- **Dra. MERY CECILIA MORENO AMAYA**
Presidenta Sección Cuarta

RESEÑA DE PROVIDENCIAS

NAIRO ALFONSO AVENDAÑO CHAPARRO

Relator Sección Tercera

OLGA LUCIA JIMÉNEZ TORRES

Relatora Sección Primera y Cuarta

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ ALARCÓN

Relator Sección Segunda

-Auxiliares de Relatoría

Mery Helen Cifuentes Prieto

Juan David Rozo Romero

Pedro Nelson Montenegro Santana

NOTAS:

- Para consultar la jurisprudencia del Tribunal Administrativo De Cundinamarca, haga clic [aquí](#)
- En caso de requerir mayor información, comuníquese al teléfono 4233390 extensiones 8205 al 8210 o correo: reltadmincdm@cendoj.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 / DATOS SENSIBLES – Tratamiento / TRÁMITE DE EXTRADICIÓN – Se requiere de autorización expresa del titular de la información para levantar el velo de reserva

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.*

Tesis: “(...) En este orden de ideas, se colige que todo dato sensible que afecte la intimidad del titular de la información, dado los principios de libertad, finalidad, legalidad y confidencialidad, se requiere: **(i) que el titular otorgue consentimiento expreso,** **(ii)** orden judicial cuando sea del caso, **(iii)** los datos no podrán ser empleados para propósitos diferentes a los propios del proceso y, **(iv)** las autoridades judiciales y las partes intervinientes deben garantizar la reserva y confidencialidad de los datos sensibles.

(...)

De conformidad con lo anterior (artículo 18 de la Ley 1712 de 2014. Anota relatoría) se tiene que, se exceptúa de ser publicada toda aquella información que pudiere causar un daño a la intimidad de la persona, por lo que tal excepción tiene una duración ilimitada.

De conformidad con lo anterior, se tiene que tal como lo indicó el Ministerio de Relaciones Exteriores en el Oficio No. S-DIAJI-21-10356 del diez (10) de mayo de 2021, dependiendo en la etapa correspondiente del trámite de extradición, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia trasladará el expediente a la persona requerida o a su apoderado con la finalidad que soliciten las pruebas que consideran necesarias, esto con el fin de evitar daño o menoscabo a la intimidad de la persona ofrecida o solicitada en extradición.

(...)

De conformidad con lo anterior (análisis del expediente de consulta de extradición que cursa ante la Corte Suprema de Justicia. Anota relatoría) se tiene que, tanto la Corte Suprema de Justicia como el Ministerio de Relaciones Exteriores en aras de garantizar el derecho a la intimidad del señor (***) , le han negado la documentación solicitada al hoy peticionario, máxime si se tiene en cuenta que, dentro del proceso que cursa en la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, tanto la apoderada como el solicitado en extradición tienen pleno conocimiento del expediente en su contra, a tal punto que pueden presentar las pruebas que consideren pertinentes, por lo que en el presente asunto, al no tener el señor (***) autorización expresa del titular de la información, la misma se torna reservada. (...)

[Providencia de 26 de agosto de 2021, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020210043600, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN E INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO – Régimen de carrera / ENCARGO Y NOMBRAMIENTOS EN PROVISIONALIDAD – Procedencia / ENCARGO – Procedimiento y normativa aplicable para la figura del encargo de la Procuraduría General de la Nación

Problema jurídico: *“Determinar si en el presente caso, el Procurador General de la Nación podía realizar un nombramiento en provisionalidad, o si por el contrario, al tratarse de un empleo de carrera administrativa, debía aplicar de manera preferente el encargo.”.*

Tesis. (...) **2.3.4.1. Del procedimiento y normativa aplicable para la figura del encargo de la Procuraduría General de la Nación.**

(...)

Tal como se colige de la disposición mencionada (artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000. Anota relatoría), la misma se encuentra dirigida al nominador y no al empleado de carrera administrativa especial.

(...)

Así las cosas, el nominador tiene el poder de nominación, esto es de cubrir una vacante de un empleo público, en cuyo caso, conforme a su facultad discrecional, puede adoptar dos decisiones absolutamente válidas:

La primera opción: podrá encargar a un empleado de carrera

La condición:

- El empleado seleccionado deberá estar inscrito en carrera administrativa
- El empleado debe cumplir los requisitos para ejercer la función del empleo para el cual va a ser encargado.

La segunda opción: el nombramiento provisional

SECCIÓN PRIMERA

Nótese que la norma invocada como violada consagra una potestad a favor del nominador, igualmente válida frente a la primera, lo que denota que el ejercicio de la facultad discrecional denota una facultad constitucionalmente válida, pues las dos opciones son acertadas. Encargar un empleado de carrera o realizar el nombramiento provisional.

(...)

2º. El mérito como instrumento de acceso a la carrera administrativa: El mérito como instrumento para acceder por encargo a un empleo vacante inmediatamente superior.

(...)

El artículo 187 del Decreto Ley 262 de 2000, no impone la obligación al nominador de agotar primero la figura del encargo y, posteriormente, el nombramiento en provisionalidad, sino que la normada la facultad al nominador de elegir entre una y otra modalidad de provisión del empleo.

(...)

Se reitera que, la facultad que se confiere al Procurador General de la Nación no es de manera indefinida, sino que tiene el propósito asegurar la continuidad en la prestación del servicio a través del nombramiento en encargo o del nombramiento en provisionalidad, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo, es decir, se trata de una situación transitoria, que se ve limitada en el tiempo de conformidad con el artículo 187 del Decreto Ley 262 de 2000.

(...)

Se observa que en esta forma el nombramiento en provisionalidad, para proveer una vacante definitiva en un cargo público de carrera, no atenta contra la integridad y la regularidad del concurso público de méritos como mecanismo de acceso a los cargos público, y tampoco que existe una prevalencia del encargo frente a la provisionalidad y, por el contrario, las facultades asignadas al Procurador General de la Nación protege el derecho de todas las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con base en los méritos y calidades y en igualdad de condiciones, conforme a lo previsto en los Arts. 13, 40 y 125 superiores. (...)"

[Providencia de 12 de agosto de 2021, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020200086700, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / OBTENCIÓN DEL CERTIFICADO DE FUNCIONAMIENTO PARA EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA – Término para resolver la solicitud por parte de la Superintendencia de Salud y consecuencias jurídicas de su incumplimiento / INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR – IES – No pueden realizar inversiones de sus recursos en una sociedad con ánimo de lucro por ser ésta última una actividad ajena a los propósitos de esta clase de instituciones educativas / SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA SUPRVISIÓN INTITUCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – Funciones / SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA SUPERVISIÓN DE RIESGOS - Funciones

Problema jurídico: "Determinar lo siguiente: **a)** Si se desconocieron los derechos de defensa y contradicción en la actuación administrativa. **b)** Si existió indebida valoración de las pruebas obrantes en el expediente administrativo. **c)** Si existió falsa motivación y falta de competencia de la superintendencia delegada para la supervisión de riesgos para verificar el cumplimiento de requisitos y emitir recomendaciones en el trámite de autorización de las entidades administradoras de planes de beneficios (EAPB). **d)** Si existió falsa motivación e ilegalidad de la inversión efectuada por la Fundación Universitaria Juan N Corpas en Sanalife. **e)** Si existió falsa motivación por cumplimiento por parte de Sanalife de los requisitos legales para la obtención de la certificación de funcionamiento o habilitación para operar como empresa de medicina prepagada. **f)** Si existió violación de la disposición legal contenida en el artículo 2 del Decreto no. 1570 de 1993 y dilación injustificada del ente de control para pronunciarse de fondo sobre la solicitud de autorización para operar como empresa de medicina prepagada. **g)** Si existió falsa motivación, falta de competencia y desviación de poder ya que según la parte actora la Superintendencia Nacional de Salud no es el órgano competente para determinar la legalidad o no de los aportes efectuados por un accionista a determinada sociedad."

Tesis: "(...) De la citada norma (artículo 2.6.2 de la Circular Externa 47 de 2007 de la Superintendencia de Salud. Anota relatoría) la cual es concordante con los artículos 2 y 7 del Decreto 1570 de 1993 se tiene que para la obtención del certificado de funcionamiento para empresas de medicina prepagada se debe observar el siguiente trámite y acreditar el cumplimiento de los requisitos legalmente preestablecidos para el efecto:

- a) Forma social, (...)
- b) Requisitos para adelantar operaciones, (...)
- c) Contenido de la solicitud, (...)

SECCIÓN PRIMERA

d) *Publicidad de la solicitud y oposición de terceros (...)*

e) *Autorización para el funcionamiento (...)*

f) *Las entidades de medicina prepagada deberán acreditar el margen de solvencia establecido en el Decreto número 882 de 1998.*

g) *Las empresas de medicina prepagada que se encuentren en funcionamiento o las que se constituyan deben cumplir con el patrimonio mínimo y reserva legal requerida en la citada norma.*

(...)

4) En otros términos, el trámite administrativo establecido por la ley para la obtención del certificado de funcionamiento para empresas de medicina prepagada en ninguna parte establece el deber o la obligación de correr traslado a la entidad solicitante del concepto emitido por la superintendencia delegada para la supervisión de riesgos de la Superintendencia Nacional de Salud, como equivocadamente lo alega la parte actora, por lo tanto no es cierto que se hubiesen desconocido o quebrantado el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de contradicción.

(...)

5) El anterior concepto (el emitido por la Superintendencia Delegada para la Supervisión de Riesgos de la Superintendencia Nacional de Salud. Anota relatoría) fue ratificado por la oficina jurídica del Ministerio de Educación Nacional quien expuso que, de conformidad con el ordenamiento jurídico las instituciones de educación superior - IES no pueden realizar inversiones de sus recursos en una sociedad con ánimo de lucro por ser esta última una actividad ajena a los propósitos de esta clase de instituciones educativas y, que los excedentes que resulten de cumplir la función institucional de la respectiva IES deben reinvertirse en su objeto, vale decir, en la mejora constante en términos de calidad, continuidad y cobertura de la prestación del servicio público de educación superior, es decir, que los recursos de las instituciones de educación superior tienen una destinación específica dedicada a la educación y no pueden invertirse en sociedades con ánimo de lucro como es el caso de la parte actora.

(...)

En otros términos, si se tiene en cuenta que la empresa Sanalife Medicina Prepagada SAS prevé en su constitución un aporte del 50% por parte de la Fundación Universitaria Juan N Corpas, es decir la suma de \$3.000.000.000 (fl. 70), los cuales no podían ser invertidos en una sociedad con ánimo de lucro atendiendo la naturaleza jurídica de la institución de educación superior, es claro que el patrimonio mínimo exigido no se cumplía para poder lograr la habilitación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

(...)

Es inequívoco entonces que también la Dirección de Inspección y Vigilancia de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB) y la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional de la Superintendencia Nacional de Salud en sus concepto técnicos pusieron de presente que de conformidad con los artículos 29 literal g) y 32 literal e) de la Ley 30 de 1992 los aportes de la Fundación Universitaria Juan N Corpas por corresponder a recursos de actividades propias de su campo de acción como institución educativa, no podían ser tenidos en cuenta para el cumplimiento del patrimonio requerido para la constitución de la sociedad Sanalife Medicina Prepagada SAS.

(...)

d) En ese contexto de regulación legal es indiscutible que conformidad con las normas existentes al momento en que inició el trámite administrativo que concluyó con la expedición de los actos ahora objeto de examen las instituciones privadas de educación superior no podían ni pueden invertir dineros en actividades diferentes a las propias y exclusivas de cada institución, lo cual conlleva a que los dineros aportados la Fundación Universitaria Juan N corpas, socia de la parte actora, no pudieran ser tenidos en cuenta como parte del patrimonio acreditado por la empresa de medicina prepagada, máxime cuando esta sociedad tenía ánimo de lucro.

(...)

14) Es indudable entonces que la negación de la autorización o habilitación a la parte actora para operar como empresa de medicina prepagada no se limitó a la destinación de los recursos parafiscales de la educación que hiciere una institución de educación superior en una sociedad con ánimo de lucro sino que, son múltiples los requisitos que no acreditó cumplir Sanalife Medicina Prepagada SAS para obtener la autorización del certificado de funcionamiento y la comercialización del plan de medicina prepagada, como los antes expuestos, pruebas todas estas debidamente valoradas en los actos acusados.

(...)

Así entonces, de las citadas normas (artículos 15, 16 y 17 del Decreto 2462 de 2013. Anota relatoría) se tiene que son funciones de la Superintendencia Delegada por la Supervisión de Riego de la Superintendencia Nacional de Salud, entre otras: i) realizar las actividades de inspección y vigilancia sobre los riesgos económicos inherentes al sistema general de

SECCIÓN PRIMERA

seguridad social en salud, *ii*) brindar información técnica a los sujetos vigilados y a los funcionarios de la Superintendencia Nacional de Salud en relación con los temas de competencia de la delegada y, *iii*) identificar y analizar los riesgos económicos y financieros a partir de los análisis de suficiencia y pertinencia de la información contenida en la nota técnica.

(...)

1) De conformidad con los artículos 98 y 32 literal e) de la Ley 30 de 1992 las instituciones privadas de educación superior deben ser personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria, y quien invierta dineros de propiedad de las entidades allí señaladas en actividades diferentes a las propias y exclusivas de cada institución incurre en peculado por extensión.

(...)

2) La norma que se comenta (artículo 2.6.2 de la Circular Externa 47 de 2007 de la Superintendencia Nacional de Salud. Anota relatoría) puntualiza que surtido el citado trámite administrativo frente a una petición para obtener el certificado de funcionamiento de una entidad de medicina prepagada el Superintendente Nacional de Salud deberá resolver la solicitud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, siempre que los peticionarios hayan suministrado la información requerida, no obstante, esa disposición no contiene la consecuencia jurídica de su incumplimiento y por ende no se puede interpretarse que el legislador hubiese señalado con esa previsión que de no cumplirse con el término señalado la administración pierda la competencia para pronunciarse sobre la solicitud de autorización de funcionamiento o no como empresa de medicina prepagada ya que, el legislador no estableció expresamente es precisa consecuencia jurídica, motivo suficiente para que este reproche de nulidad carezca de sustento válido.

(...)

(...) el artículo 2.6.2 de la Circular Externa número 47 de 30 de noviembre de 2007 de la Superintendencia Nacional de Salud, concordante con el artículo 2 del Decreto 1570 de 1993, no contiene la consecuencia jurídica del incumplimiento de no adoptarse la decisión de fondo dentro de los 30 días anotados ni tampoco ninguna otra norma legal, por lo tanto no se puede interpretar que el legislador hubiese señalado con esa previsión que de no cumplirse con el término señalado la administración pierda la competencia para reconocer o no la autorización para funcionar como entidad de medicina prepagada, y menos aún que la autoridad administrativa encargada de tramitar y decidir el asunto en cuestión perdiera por ese solo y preciso hecho la competencia para hacerlo, por el contrario, según la norma aplicable al caso esa autoridad no solo podía sino que debía definir el asunto con una decisión que concluyese el trámite en curso. (...)"

[Providencia de 05 de agosto de 2021, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 11001334104520170005001, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Segunda Instancia](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / DEFENSORÍA DEL PUEBLO – Régimen de carrera / EMPLEOS DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO – Clasificación – Provisión / ENCARGO Y NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD – Mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera la ley otorga al Defensor del Pueblo la facultad discrecional de nombrar en encargo a los servidores públicos inscritos en el escalafón de la carrera o efectuar nombramientos en provisionalidad

Problema jurídico: *“Determinar a) Si el nombramiento en cargos de carrera de la Defensoría del Pueblo de personas no inscritas en la carrera administrativa de conformidad con el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 está limitado a dos situaciones: i) que no existan servidores públicos inscritos en el escalafón de la carrera administrativa y, ii) que existan servidores públicos inscritos en el escalafón de la carrera de la Defensoría del Pueblo que no cumplan los requisitos para desempeñar el cargo ya que, según el actor en todas las demás situaciones los nombramientos deben hacerse con personal inscrito en la carrera administrativa y, en este caso para la fecha de nombramiento del demandado quien no forma parte de la carrera existían funcionarios inscritos en la carrera que cumplían los requisitos para ocupar el mismo cargo. b) Si el contenido del artículo 138 de la Ley 201 de 1995 debe ser interpretado según los principios de la carrera administrativa contenidos en los artículos 4 y 125 de la Constitución Política y el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 porque, según el actor la vinculación para cubrir una vacante en un empleo público se hace por encargo y solo cuando no sea factible esa figura se hace por provisionalidad. c) Si deben tenerse en cuenta los principios que orientan la carrera administrativa como lo es el derecho preferencial que ostentan los servidores públicos de carrera frente a la provisión transitoria de un empleo vacante temporal o definitivamente a través de la figura del encargo. d) Si el mérito como principio fundamental de la carrera se impone frente a la provisión de empleos de carrera. “*

Tesis: *“(...) En consecuencia, los empleos de la Defensoría del Pueblo son de carrera y de libre nombramiento y remoción encontrándose dentro de estos últimos el secretario general, veedor, defensor delegado, director nacional, defensor regional y secretario privado.*

(...)

La citada norma (artículo 15 del Decreto 26 de 2014. Anota relatoría) consagra lo siguiente:

SECCIÓN PRIMERA

- a) Los empleos de la Defensoría del Pueblo son de carrera administrativa con las siguientes excepciones: i) el de periodo fijo y ii) los de libre nombramiento y remoción.
- b) Los de libre nombramiento y remoción se encuentran integrados por: i) los empleos de dirección, conducción y orientación institucionales cuyo ejercicio implique la adopción de las políticas y directrices de la entidad, así: Vicedefensor, Defensor Delegado, Director Nacional, Defensor Regional, Secretario General, Jefe de Oficina, Subdirector y Gestor, ii) los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistencial o de apoyo y estén al servicio directo e inmediato de los siguientes despachos, siempre y cuando se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así: Defensor del Pueblo y del Vicedefensor y, iii) los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado cualquiera que sea su nivel jerárquico.

6) De lo anotado se tiene que salvo los cargos de periodo y los de libre nombramiento y remoción relacionados en el artículo 136 de la Ley 201 de 1995 y en el artículo 15 del Decreto 26 de 2014 todos los demás cargos son considerados de carrera administrativa dentro de la Defensoría del Pueblo (...)

(...)

7) En cuanto a la provisión de los empleos de la Defensoría del Pueblo el artículo 137 de la Ley 201 de 1995 dispone que en el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción se hará por nombramiento ordinario y en los de carrera se hará previo concurso por nombramiento en periodo de prueba o ascenso (...)

(...)

iii) El Defensor del Pueblo tiene el poder de nominación, es decir, la facultad de cubrir una vacante de un empleo público de carrera mientras se efectúa la selección para ocuparlo, en cuyo caso conforme a su facultad discrecional otorgada por la ley puede adoptar dos decisiones jurídicamente válidas: (i) podrá encargar a un empleado de carrera si llenan los requisitos para el desempeño o, (ii) podrá hacer nombramientos provisionales, siempre que no haya personal de carrera que cumpla los requisitos para ser encargado.

(...)

(...) mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera la ley le otorgó al Defensor del Pueblo la facultad discrecional de nombrar en encargo a los servidores públicos inscritos en el escalafón de la carrera o efectuar nombramientos en provisionalidad, sin que la adopción de una u otra decisión se pueda considerar contraria a derecho.

(...)

a) El cuerpo normativo que regula de manera especial la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo es la Ley 201 de 1995 y no la Ley 909 de 2004, por tanto esta última norma no es aplicable en este caso concreto. (...)"

[Providencia de 05 de agosto de 2021, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020200059900, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / NO LLAMAMIENTO A CURSO DE ASCENSO / RETIRO DEL SERVICIO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS / LLAMAMIENTO A CURSO DE ASCENSO – Es una facultad discrecional y reglada / DESVIACIÓN DE PODER – Probada / RETIRO DEL SERVICIO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – Procedencia / RETIRO DEL SERVICIO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – Motivación del acto administrativo / RETIRO DEL SERVICIO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – Viciado de nulidad por desviación de poder / PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES RECIBIDOS POR ORDEN JUDICIAL – Incompatibilidad con lo percibido por asignación de retiro

Problema jurídico: *Determinar si los actos administrativos mediante los cuales se decidió no llamar al demandante a curso de ascenso y se le retiró del servicio por llamamiento a calificar servicios, se encuentran o no viciados de nulidad.*

Tesis: “(...) el cargo de nulidad que alegó el actor es el desvío de poder que considera se configuró, al no llamarlo a concurso, por haber presentado varios informes respecto de anomalías e irregularidades encontradas en algunos contratos de obra civil, que se adelantaban principalmente por el FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL, entidad que se encontraba a cargo del Mayor, quien se encuentra judicializado por corrupción en contratos. (...) No existe duda que el llamamiento a curso de ascenso es un acto discrecional que permite a la institución adecuar las líneas de mando a los propósitos misionales, pero la discrecionalidad se torna en arbitrariedad cuando se usa para de forma acomodaticia sacar del paso a un Oficial que se está tomando en una piedra en el camino, por informa anomalías e irregularidades en obras y manejo de recursos públicos. (...) También es cierto, que la excelencia y buen desempeño son obligaciones de todo servidor público, que no garantiza estabilidad en el empleo, pero no puede desconocerse el hecho flagrante de que al actor no sólo se le negó la oportunidad de ascender, sino que se le envió a desempeñar labores totalmente ajenas a su perfil profesional, dentro de la institución, hasta esperar el momento de ser retirado por llamamiento a calificar servicios. (...) el actor logró demostrar con una secuencia de hechos, que su no llamamiento a curso no fue por su bajo rendimiento profesional, o por una correcta valoración de su trayectoria profesional, sino como represalia a su insistente labor de exposición de irregularidades en la contratación del Fondo Rotatoria de la Policía. (...) La Junta de Evaluación y Calificación lo que revisa precisamente para la recomendación de ascenso, es la trayectoria profesional de quienes pretenden ser llamados a curso de ascenso, y no encuentra esta Corporación lógica alguna en que, a un Oficial con la Hoja de Vida del actor, pero además con el desempeño profesional que mostraba por la fecha de las reuniones de la Junta, fiscalizando contratos, rindiendo informes y enrostrando anomalías, mereciera ser dejado a un lado para el ascenso. (...) ante el no ascenso del actor era procedente su retiro del servicio, sin embargo es en esa primera actuación la de no llamarlo a curso, donde se ha desviado el poder pues se le truncó el avance en el mando sin justificación legal alguna, y según lo probado, por haber desempeñado sus funciones con suficiencia, poniendo en evidencia serias irregularidades en los procesos contractuales de la institución, que tienen incluso hoy condenado a uno de sus superiores, el ex Mayor. (...)”

[Providencia de 5 de agosto de 2021. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 11001333501220150013401. M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RELIQUIDACIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO DE SOLDADO PROFESIONAL - Con inclusión del subsidio familiar en un mayor porcentaje al computado

Problema jurídico: “(...) si la sentencia recurrida debe mantenerse o revocarse, teniendo en cuenta que para la asignación de retiro del demandante se le incluyó el 30% del valor que por concepto de subsidio familiar percibía en servicio activo el demandante. (...)”

Tesis: “(...) En ese orden de cosas y en consonancia con las normas citadas, el Consejo de Estado en sentencias de unificación de 2.016 y especialmente la de 25 de abril de 2.019, C. P. William Hernández Gómez, se estableció en forma clara que a los soldados profesionales de les debe computar o incluir para calcular el monto de la asignación de retiro, el treinta por ciento (30%) del valor del subsidio familiar devengado o percibido en servicio activo. (...) A folios 7 y 8 del expediente obra copia de la Resolución No. 3728 de 8 de mayo de 2.015 por medio de la cual se le reconoció la asignación de retiro al demandante, en la cual se incluyó como partida computable el 30% del valor que por concepto de subsidio familiar percibía el demandante en servicio activo. En consecuencia, se expidió el acto de reconocimiento de la asignación observando las disposiciones legales y por ello, habrá de revocarse la providencia recurrida. El artículo 122 de la Constitución establece que en Colombia todos los empleos públicos, en sus distintos niveles, tienen en la ley o reglamento funciones definidas o determinadas y recursos incorporados en el presupuesto de la respectiva entidad pública para proveer al pago de los sueldos y prestaciones sociales propias de tal empleo público. No puede la autoridad administrativa y menos el juez (quien no es coadministrador) inventar o arbitrar recursos o adicionar presupuestos públicos para proveer al reconocimiento y pago de prestaciones sociales extra legales. (...)”

SECCIÓN SEGUNDA

[Providencia de 5 de agosto de 2021. Sección Segunda Subsección "A Exp. 11001334205620160052801. M.P. Dr. José María Armenta Fuentes](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE / TRABAJO SUPLEMENTARIO – Al actor le asiste derecho a que se le reajuste el trabajo laborado en domingos y festivos, empleando para el cálculo de estos el factor de 190 horas mensuales que corresponden a la jornada ordinaria laboral y que se le paguen las diferencias que resulten a su favor, entre lo pagado por la entidad y lo que debe pagarse por tal concepto – Una vez reajustado el trabajo laborado en dominicales y festivos, deberá reliquidarse las cesantías y sus intereses, pues en virtud de lo consagrado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, lo percibido por este concepto debe tenerse en cuenta a la hora de liquidarse aquellas / PRESCRIPCIÓN – No se causó, el periodo que se reclama es entre el 8 de febrero de 2014 y el 8 de febrero de 2017, la reclamación administrativa se elevó el 7 de febrero de 2017 y la demanda se presentó el 7 de marzo de 2018, entre una actuación y otra no transcurrió más de tres años, tampoco opera sobre el reajuste de las cesantías, mientras el vínculo laboral este vigente no es posible la ocurrencia de la prescripción, hasta la presentación de la demanda el actor se encontraba vinculado.

Problema jurídico: *¿Determinar (i) si el demandante puede ser beneficiario del reconocimiento y pago del recargo sobre el trabajo suplementario en días dominicales y festivos de conformidad con el Decreto 1042 de 1978, dado el nivel del cargo que ocupa al interior de la entidad demandada y de llegarse a una respuesta afirmativa, establecer (ii) si los mismos deben ser liquidados sobre la base de 190 horas como se estableció por el A quo, o sobre 240 horas tal como lo efectuó la entidad y (iii) si operó el fenómeno de la prescripción?*

Tesis: “(...) Dentro del expediente obran planilla de turnos para el personal que laboraba en el área de facturación de la entidad demandada, en donde se verifica que el actor en los años 2014 a 2016 y hasta febrero 5 de 2017 (...) laboró los siguientes domingos y festivos. (...) Verificado el contenido de la planilla, se advierte que existía una previa programación de la jornada laboral, en tanto allí se establecía que servidores debían prestar sus servicios los domingos y festivos correspondientes a cada mes, es decir, se conocía de manera anticipada que dominical y/o festivos les correspondía trabajar, convirtiéndose ello en un hábito (...) En ese orden, el señor (...) conocía de antemano que domingos y festivos del mes le tocaba laborar según la rotación de turnos que realizaba la entidad para el personal de facturación, es decir, que tal situación de prestar sus servicios en días de descanso se convirtió en algo habitual. (...) Así las cosas, no le asiste razón a la entidad al señalar que los turnos laborados por el actor los domingos y festivos fueron algo ocasional y al estar catalogado como empleado público del nivel administrativo grado 09 no tenía derecho al pago de tales emolumentos; de igual forma, tampoco le resulta aplicable las resoluciones que refiere en su recurso de apelación, pues dada su fecha de expedición, estas rigieron con posterioridad al periodo que reclama el demandante. (...) Al estar acreditado el trabajo ordinario en dominicales y festivos de manera habitual por parte del actor, tiene derecho a que se le reconozca y liquide el mismo sin atender la jerarquía del cargo ejercido. (...) Establecido lo anterior, se procede a verificar la forma de liquidar el trabajo ordinario laborado en dominicales y festivos. (...) La entidad ha venido reconociendo el trabajo ordinario laborado en días dominicales y festivos, según se extrae de la certificación allegada por la Directora Operativa de Talento Humano de la entidad el 26 de junio de 2019 y los ha liquidado de la siguiente forma (...) Por su parte, el juez de instancia consideró que la liquidación debía efectuarse aplicando la misma fórmula, pero sobre la base de 190 horas. (...) El artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, frente a la forma de compensar el trabajo ordinario efectuado en días dominicales y festivo señaló (...) De acuerdo con lo anterior, la remuneración que se debe otorgar por laborar en domingos y festivos equivale al doble del valor de un día de trabajo, más el disfrute de un día de descanso compensatorio. (...) Cuando la norma define que el trabajo realizado en domingos y festivos se remunera con el equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, se debe entender que se remunera con un recargo del 100% sobre el valor del trabajo realizado, es decir se paga con el 200%. (...) Al respecto, reitera la Sala que la entidad demandada certificó que liquidó los referidos recargos sobre la base de 240 horas, lo cual es errado, pues de conformidad con lo previsto en los artículos 33 y 39 del Decreto 1042 de 1978, tal liquidación se debe realizar sobre el total de horas que componen la jornada ordinaria mensual, es decir, 190 horas, a razón de 44 horas semanales y no sobre la base de 240 horas mensuales. (...) Se reitera que dicha fórmula debe hacerse en atención a las 190 horas de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 33 y 39 del Decreto 1042 de 1978, por lo que es procedente reliquidar tales montos. (...) Frente al particular, el órgano de cierre de esta jurisdicción contenciosa administrativa, señaló: “...dicho parámetro no se ajusta al Decreto 1042 de 1978, toda vez que para el cálculo del tiempo suplementario el Distrito de Bogotá debió tener en cuenta la asignación básica mensual sobre el número de horas de la jornada ordinaria mensual equivalente a 190 horas y no 240, al no ser así, se afectó el cálculo del valor del recargo en detrimento del actor...” y que por lo tanto, procedía “...el reajuste de los dominicales y festivos laborados por el actor, para lo cual, la entidad deberá tener en cuenta los parámetros indicados por los artículos 33, 35, 36 y 39 del Decreto 1042 de 1978, es decir el factor hora será calculado con base en

SECCIÓN SEGUNDA

la asignación básica mensual divida por el número de horas de la jornada ordinaria mensual (190) y no 240". (...) En ese orden, al actor le asiste derecho a que se le reajuste el trabajo laborado en domingos y festivos, empleando para el cálculo de estos el factor de 190 horas mensuales que corresponden a la jornada ordinaria laboral y que se le paguen las diferencias que resulten a su favor, entre lo pagado por la entidad y lo que debe pagarse por tal concepto. (...) Una vez reajustado el trabajo laborado en dominicales y festivos, deberá reliquidarse las cesantías y sus intereses, pues en virtud de lo consagrado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, lo percibido por este concepto debe tenerse en cuenta a la hora de liquidarse aquellas. (...) En cuanto al fenómeno jurídico de la prescripción, tal como lo anotó el juez de instancia el mismo no se causó, comoquiera que el periodo que se reclama es el comprendido entre el 8 de febrero de 2014 y el 8 de febrero de 2017, a su vez, la reclamación administrativa se elevó el 7 de febrero de 2017 y la demanda se presentó el 7 de marzo de 2018 (fol. 70), es decir, que entre una actuación y otra no transcurrió más de tres años, de conformidad con lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969. (...) Tal figura prescriptiva tampoco opera sobre el reajuste de las cesantías, pues tal como se ha sostenido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, mientras el vínculo laboral este vigente no es posible la ocurrencia de la prescripción, lo cual acontece en el presente asunto, pues hasta la presentación de la demanda el actor se encontraba vinculado. (...) Al respecto, en sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, proferida el 25 de agosto de 2016 (...) en lo relacionado a la prescripción del auxilio de cesantías, expresó (...) En ese entendido habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al ordenar la reliquidación de los dominicales y festivos sobre la base de 190 horas mensuales y una vez lo anterior reajustar lo correspondiente al auxilio de cesantías y los intereses de las misma en el periodo comprendido entre el 8 de febrero de 2014 y el 8 de febrero de 2017; así como pagar la diferencia entre lo obtenido por tales reajustes y lo pagado por la administración. (...) No habrá lugar a condena en costas, en esta instancia, por no reunirse los presupuestos exigidos en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso. (...)

[Providencia de 20 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013335018201800080-01 M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – La Sala concluye que en el sub lite no se configura la causal de revisión señalada en el literal b del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, invocada por la parte recurrente, la reliquidación reconocida se realizó conforme a la jurisprudencia de la época – El recurso extraordinario de revisión no es una alternativa procesal para subsanar falencias que las partes o sus apoderados cometieron en el transcurso del proceso, o que sea mecanismo y pretender un pronunciamiento de segunda instancia, pues esta figura excepcional no se debe someter a proceso judicial cuando con la adecuada diligencia de las pruebas o documentos que se quiere se tengan en cuenta para la decisión de fondo, debieron ser aportados en la oportunidad procesal adecuada, en cumplimiento de las cargas procesales impuestas a las partes, o como se pretendió en este caso se emitiera un fallo de segunda instancia ante el olvido de impugnar una decisión que puede ser analizada por el superior jerárquico ante una inconformidad, omitiendo hacer uso a la garantía que da el principio de la doble instancia.

Problema jurídico: *¿Determinar si le asiste razón jurídica a la entidad que recurre en sede de revisión, al estimar si al señor (...), debe modificársele la cuantía de la mesada pensional que a la fecha percibe, en consideración a los precedentes jurisprudenciales que rigen la materia y en especial, para establecer si en efecto, la cuantía de la pensión de vejez, excede lo debido de acuerdo a la ley?*

Tesis: *"(...) Frente al presente caso, la Sala declarará no probadas las razones por las cuales sustentó el recurso extraordinario de revisión, instaurado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, al estar demostrado que la cuantía de la pensión de vejez del señor (...), no excedió lo debido de acuerdo a la ley para la época en que fue reconocida, al haberse reliquidado la prestación pensional, en razón al promedio de lo devengado en el último año de servicio, de conformidad a las normas especiales que regían al momento de proferirse la sentencia. (...) Por lo anterior, no se invalidará la providencia del 30 de septiembre de 2015, con fundamento en la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor (...) contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP. (...) En consonancia con la línea jurisprudencial y las normas que regían la materia para la época del fallo, y que sirvieron de base para la providencia aquí recurrida en sede de revisión, se puede observar que en el marco de la sentencia del 30 de septiembre de 2015, se prueba que el accionante laboró desde el 28 de agosto de 1970 y en consecuencia para el 1º de abril de 1994, contaba con más de 20 años de servicio, así mismo se probó que nació el 20 de agosto de 1948, adquiriendo su status pensional el 20 de agosto de 2003, por lo tanto se le aplicaron las normas anteriores a la Ley 100 de 1994, que contiene especiales condiciones en*

SECCIÓN SEGUNDA

cuento a edad y tiempo de servicios para acceder a la jubilación. (...) Es por esa razón que la Sala, siguiendo la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado que regía para la época y que fue base para que se sustentara el fallo de primera instancia; considera que esa es la norma que debía aplicarse a efectos de reliquidar la prestación reconocida a la actora, tal como se sostuvo en la oportunidad procesal correspondiente. (...) De todo lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que en el sub lite no se configura la causal de revisión señalada en el literal b del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, invocada por la parte recurrente, toda vez que la reliquidación reconocida se realizó conforme a la jurisprudencia de la época. (...) Es de resaltar que el recurso extraordinario de revisión no es una alternativa procesal para subsanar falencias que las partes o sus apoderados cometieron en el transcurso del proceso, o que sea mecanismo y pretender un pronunciamiento de segunda instancia, pues esta figura excepcional no se debe someter a proceso judicial cuando con la adecuada diligencia de las pruebas o documentos que se quiere se tengan en cuenta para la decisión de fondo, debieron ser aportados en la oportunidad procesal adecuada, en cumplimiento de las cargas procesales impuestas a las partes, o como se pretendió en este caso se emitiera un fallo de segunda instancia ante el olvido de impugnar una decisión que puede ser analizada por el superior jerárquico ante una inconformidad, omitiendo hacer uso a la garantía que da el principio de la doble instancia. (...) Con respecto a la condena en costas, esta Sala considera que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...) Así mismo, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (...) De la norma transcrita se advierte, que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de «*disponer*», esto es, de pronunciarse sobre su procedencia. (...) El Consejo de Estado, sobre el tema de la condena en costas se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, entre otras, en sentencia de 27 de agosto de 2015 (...) Lo anterior nos lleva a concluir que la mencionada condena se debe imponer siempre y cuando se evidencie que existió por la parte vencida, temeridad, mala fe, o pruebas contundentes que muestren la causación de los gastos, factores que deben ser ponderados por el Juez quien decide si hay lugar a condenar en costas. (...) En el presente asunto, se observa que **no** existe una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte actora esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables. (...) **Negar** el recurso extraordinario de revisión elevado contra la sentencia de treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, emitida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) contra el señor. (...)"

[Providencia de 20 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 250002342000201801868-00 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN – La interposición del Recurso Extraordinario de Casación en el *sub examine*, carece de fundamento de derecho, es un recurso propio de la Jurisdicción Ordinaria que estaría en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que no tiene competencia alguna para conocer de los reparos hechos por la apoderada de la parte actora, sobre la decisión proferida por esta Sala de decisión el diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021) / RECHAZA DE PLANO – En consecuencia, se rechazará de plano el recurso extraordinario de casación que interpuso la señora (...) a través de apoderada judicial por carecer de fundamentos de derecho, en virtud de lo regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Problema jurídico: *¿Pronunciarse sobre la interposición del "Recurso Extraordinario de Casación", por la apoderada judicial de la parte demandante, contra el fallo proferido por esta Corporación el diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso en referencia, mediante el cual se resolvió confirmar la sentencia que denegó las pretensiones de la demanda, dictada el veintidós (22) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá?*

Tesis: "(...) La Ley 1437 de 2011 en su Título VI dispone en su capítulo I y II, los recursos extraordinarios que contempla la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...) De otro lado, la norma contempla los denominados recursos ordinarios (Reposición, Apelación, Queja y Súplica) que claramente difieren de las intenciones argumentadas por el extremo activo de la Litis. (...) el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, precisa que los aspectos que no contempla la el Código de lo Contencioso Administrativo y que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que corresponden a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es posible acudir ahora al Código General del Proceso para su regulación. (...) esta Corporación revisará si el alegado Recurso Extraordinario de Casación, es compatible con la naturaleza de los procesos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...) tenemos que el referido Código General del Proceso como medios de impugnación, en su artículo 336, establece la casación (...) En línea con lo expuesto, se tiene que el denominado Recurso Extraordinario de Casación, se encuentra consagrado como un medio de

SECCIÓN SEGUNDA

impugnación propio de la Jurisdicción Ordinaria, en la que se halla la Corte Suprema de Justicia, como Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria en sus diferentes Salas, en virtud del artículo 234 de la Constitución Política. Al respecto, se resalta que el artículo 235 ibídem, dispone como una de sus funciones “**actuar como tribunal de casación**”. (...) la interposición del Recurso Extraordinario de Casación en el *sub examine*, carece de fundamento de derecho, y se reitera, **es un recurso propio de la Jurisdicción Ordinaria que estaría en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia**, Corporación que no tiene competencia alguna para conocer de los reparos hechos por la apoderada de la parte actora, sobre la decisión proferida por esta Sala de decisión el diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021). (...) En consecuencia, se rechazará de plano el recurso extraordinario de casación que interpuso la señora (...) a través de apoderada judicial por carecer de fundamentos de derecho, en virtud de lo regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...) Finalmente, si el extremo activo de la Litis, si lo que pretende es la interposición del Recurso Extraordinario de Revisión, contemplado en el artículo 248 y ss. de la Ley 1437 de 2011; se insta a que en virtud de lo dispuesto en el artículo 249 ibídem, radique el mismo en el H. Consejo de Estado, ya que, la competencia recae sobre éste, debido a que se pretende atacar una sentencia ejecutoriada proferida por este Tribunal. (...)”.

[Providencia de 04 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335023201700068-02 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Bogotá D.C. Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos / RENUNCIA – La renuncia de la demandante fue afectada por circunstancias y hechos que permiten establecer que ejercieron presión en su voluntad, se le indujo a renunciar al empleo, el acto acusado se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación / REINTEGRO AL SERVICIO – Ordena el reintegro al servicio sin solución de continuidad, condicionado a que el empleo no haya sido suprimido o provisto mediante el sistema de concurso de méritos, la demandante cumpla con los requisitos mínimos para el ejercicio del empleo, y no concurra alguna causal constitucional o legal para retirarla del servicio, y se hará en la misma condición de provisional, pues esta sentencia no le otorga ningún fuero especial a la demandante, no tendrá por lo tanto, ningún mejor derecho del que ya tenía / PERSPECTIVA DE GÉNERO – Al ser reintegrada a su empleo de Bombero, que exista un lugar o dormitorios exclusivos para mujeres y una unidad especial de baños para el personal femenino en las instalaciones en donde preste el servicio, y además que no vuelvan a producirse conductas que atenten contra la actora en su función asignada como conductora, discriminación de género al cumplir su trabajo.

Problemas jurídicos: *¿Determinar si es procedente declarar en el marco de la competencia del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho la ocurrencia del acoso laboral, o si solo es posible dentro del procedimiento establecido en la Ley 1010 de 2006? ¿Si probadas las aparentes situaciones de discriminación, acoso y persecución laboral que alega fue víctima por su condición de mujer, la renuncia presentada por la accionante fue voluntaria, o, por el contrario, provocada o inducida? ¿Si es procedente declarar la nulidad del acto por medio del cual la administración aceptó la renuncia, por el vicio de falsa motivación sustentado en que los motivos de hecho y de derecho expuestos no corresponden a la realidad, como consecuencia del constreñimiento de su voluntad, o algún otro vicio, que dé lugar, a su vez al reintegro al servicio sin solución de continuidad, al pago de salarios y prestaciones sociales desde el retiro hasta que se haga efectivo el reintegro al servicio? ¿Por último, si hay lugar a pagar los daños solicitados y los perjuicios reconocidos en primera instancia a la demandante y a su hijo entonces menor de edad, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control que se invocó, o si, por el contrario, escapa del ámbito de acción del mismo?*

Tesis: “(...) Encuentra la Sala que se estableció que la renuncia de la demandante fue afectada por circunstancias y hechos que permiten establecer que ejercieron presión en su voluntad, es decir, se le indujo a renunciar al empleo, por lo que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación. (...) Por tanto, la Sala comparte la orden de primera instancia en ordenar el reintegro al servicio sin solución de continuidad, pero adicionando que está condicionado a que el empleo no haya sido suprimido o provisto mediante el sistema de concurso de méritos, la demandante cumpla con los requisitos mínimos para el ejercicio del empleo, y no concurra alguna causal constitucional o legal para retirarla del servicio, y se hará en la misma condición de provisional, pues esta sentencia no le otorga ningún fuero especial a la demandante, no tendrá por lo tanto, ningún mejor derecho del que ya tenía. (...) De igual forma, se encuentra procedente ordenar el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el retiro y hasta la fecha de esta sentencia, pero adicionando que, se debe descontar de ese monto las sumas que hubiese devengado por cualquier concepto laboral proveniente de recursos públicos o privados, dependiente o independiente, sin que el valor respectivo a cancelar sea inferior o exceda de veinticuatro (24) meses de salario. (...) Es decir, el pago de salarios, prestaciones sociales y emolumentos de todo orden dejados de devengar se limitan a veinticuatro (24) meses, estos deben ser calculados y cancelados desde la fecha de desvinculación de la señora (...) del cargo de Bombero, Código 475, Grado 15 de la Unidad

SECCIÓN SEGUNDA

Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá. (...) Frente a los descuentos de los aportes a pensión no realizados por la demandante, la Sala advierte que se debe adicionar la orden tendiente a realizar dicho descuento en el porcentaje que le corresponde a la demandante y de forma indexada, durante la totalidad del tiempo que estuvo desvinculada del cargo y hasta el cumplimiento de la sentencia, esto debido a que el reintegro al cargo se efectuó sin solución de continuidad, independientemente de que el restablecimiento fuera objeto de limitación, en virtud de los lineamientos jurisprudenciales aplicables al caso y señalados en la parte considerativa de la decisión. (...) Como es conocido, los aportes a seguridad social en pensión tienen incidencia directa en el derecho a la seguridad social en pensión, por lo que no pueden ser objeto de limitación como el restablecimiento referido, y por tanto, en este sentido la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, deberá efectuar los aportes a pensión en la proporción que le corresponde en calidad de empleador. (...) No es procedente ordenar el pago de los perjuicios morales o de ningún otro perjuicio a favor de la demandante (...) y su hijo (...) ni instar a la entidad accionada en evaluar el ejercicio de la acción de repetición en contra de las personas que llevaron a la demandante a la renuncia del cargo, como tampoco ordenar adoptar las medidas contenidas en el numeral 5° de la sentencia. En este sentido, prospera el recurso de apelación de la entidad accionada. (...) Lo procedente en este caso es ordenar a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos para que en lo sucesivo evite incurrir en situaciones e irregularidades como la que hoy nos ocupa, es decir, que se tomen medidas afirmativas con el fin de no volver a discriminar por su condición de mujer a la actora (...) al ser reintegrada a su empleo de Bombero, Código 475, Grado 15 de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, en concreto, que exista un lugar o dormitorios exclusivos para mujeres y una unidad especial de baños para el personal femenino en las instalaciones en donde preste el servicio, y además que no vuelvan a producirse conductas que atenten contra la actora en su función asignada como conductora (discriminación de género al cumplir su trabajo). (...) Por consiguiente, se confirmará parcialmente la sentencia del 25 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Noveno (9°) Administrativo del Circuito de Bogotá, en tanto, se hace necesario reestructurar el resuelve de la condena, por las razones expuestas. (...) Según el artículo 361 del C.G.P., las costas se componen de la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. (...) En este caso, teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante se resolvió parcialmente favorablemente, no se le condenará en costas. (...).”

[Providencia de 27 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013335009201700269-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Rama Judicial y Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS VALORES CORRESPONDIENTES A LA INCIDENCIA SALARIAL DE LA PRIMA ESPECIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 4ª DE 1992, SOBRE TODOS SUS HABERES PRESTACIONALES – Estableció el reconocimiento de una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal / DECLÁRASE IMPEDIDA LA SALA PLENA DE ESTA CORPORACIÓN PARA TRAMITAR Y DECIDIR EL PRESENTE ASUNTO – A los Magistrados de esta Corporación nos asiste un interés indirecto en cuanto al objeto del debate planteado en el proceso de la referencia, pues la solución del presente asunto implica, necesariamente, efectuar un pronunciamiento de fondo sobre algunos elementos que integran el régimen salarial y prestacional que nos cobija – De esta manera y de acuerdo con los numerales 3° y 5° del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y con la causal prevista en el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala Plena de la Corporación declarar el impedimento advertido y, remitir el expediente a la Sección Segunda del Consejo de Estado, para que decida de plano sobre el particular.

Problema jurídico: *Sería del caso proveer sobre la admisión de la demanda presentada por los señores (...) en contra de la Nación Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; sin embargo, se advierte que la totalidad de los magistrados que conforman la Sala Plena de esta Corporación nos encontramos impedidos para asumir su conocimiento.*

Tesis: “(...) los demandantes en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitan el reconocimiento y pago de los valores correspondientes a la incidencia salarial de la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, sobre todos sus haberes prestacionales. (...) a los Magistrados de esta Corporación nos asiste un interés indirecto en cuanto al objeto del debate planteado en el proceso de la referencia, pues la solución del presente asunto implica, necesariamente, efectuar un pronunciamiento de fondo sobre algunos elementos que integran el régimen salarial y prestacional que nos cobija. (...) los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca nos

SECCIÓN SEGUNDA

encontramos impedidos para conocer de la presente demanda, planteada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con la causal contemplada en el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso (...) al tener un interés indirecto en la decisión que se pueda adoptar. (...) los señores (...) solicitan a esta jurisdicción que inaplique parcialmente el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 y sus decretos modificatorios. (...) el Gobierno Nacional y los representantes de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, celebraron acuerdo que consta en acta calendada 6 de noviembre de 2012 (...) en la cual el Ejecutivo dispuso “reconocer el derecho a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a tener una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992, atendiendo criterios de equidad”, procedimiento que empezaría a partir del año 2013. (...) el Gobierno Nacional expidió los Decretos 382, 383 y 384 de 2013, mediante los cuales creó una bonificación judicial para los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, la Justicia Penal Militar, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, respectivamente. (...) La bonificación judicial fue prevista con una periodicidad de pago mensual y en cada uno de los decretos mencionados se señaló que constituiría factor salarial únicamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud; no así para la liquidación de prestaciones sociales. (...) aunque expedidos de manera individual para distintas entidades (...) los Decretos 382, 383 y 384 de 2013 guardan las siguientes características esenciales comunes: *i.* Tienen el mismo origen normativo: el aumento de la remuneración establecido en el artículo 4 de la Ley 4ª de 1992, *ii.* Comparten el mismo marco fáctico de creación: el acuerdo celebrado entre el Gobierno Nacional y los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación el 6 de noviembre de 2012, y *iii.* Guardan idéntica redacción, en cuanto prevén la creación de la bonificación judicial sin carácter salarial para efectos de liquidación de otros emolumentos salariales o prestacionales. (...) el pleno de la Sección Segunda del Consejo de Estado manifestó su impedimento para conocer un proceso tramitado a través del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad promovido contra apartes de los Decretos 382, 383 y 384 de 2013, con el objetivo de que sea reconocido el carácter salarial general de la bonificación judicial. (...) La mencionada manifestación de impedimento fue aceptada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en auto de 13 de diciembre de 2018 (...) si los integrantes de esta Corporación nos encontramos en la misma situación y condición de derecho que los magistrados del Tribunal Administrativo del Cauca, es menester advertir que, si ellos se encuentran incurso en causal de impedimento declarada fundada por el Consejo de Estado para tramitar controversias relativas a los Decretos 382, 383 y 384 de 2013, dicha causal también afecta a la totalidad de los magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en virtud del interés indirecto y objetivo que nos asiste en la decisión que se pueda adoptar en esos litigios. (...) En conclusión, es evidente que a los Magistrados de esta Corporación nos asiste un interés indirecto en cuanto al objeto del debate planteado en el proceso de la referencia, pues la solución del presente asunto implica, necesariamente, efectuar un pronunciamiento de fondo sobre algunos elementos que integran el régimen salarial y prestacional que nos cobija. (...) De esta manera y de acuerdo con los numerales 3° y 5° del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y con la causal prevista en el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso (...) corresponde a la Sala Plena de la Corporación declarar el impedimento advertido y, en consecuencia, remitir el expediente a la **Sección Segunda del Consejo de Estado**, para que decida de plano sobre el particular. (...).”

[Providencia de 09 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002342000202000232-00 M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA– Primera Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por los daños supuestamente causados con la omisión en el cumplimiento de las funciones de vigilancia, control, fiscalización e investigación sobre la sociedad DMG S.A. / DAÑO ANTIJURÍDICO – No probado / DAÑO – No es antijurídico / FALLA EN EL SERVICIO – No probada

Problema jurídico: “¿Procede revocar la sentencia que desestimó las pretensiones de la demanda porque sus fundamentos devienen relevados en marco de una correcta valoración de los medios de prueba arrojados al proceso, y se finiquita que encuentra probada la responsabilidad extracontractual del Estado, bajo el título de falla del servicio en el control de las actividades de captación de dinero al público desplegadas por DMG S.A.?”

Tesis: “(...) en contraste con la realidad procesal emerge probado con suficiencia que el daño alegado por la parte demandante no es antijurídico y por consiguiente no estructura en razón del mismo responsabilidad extracontractual del Estado, ni asume como susceptible de indemnización porque encontraba en la obligación de soportarlo. Por demás, tampoco se advierte probada la falla del servicio invocada, por lo que se confirmará la sentencia objeto de alzada. (...) a activa por razón de acreditar conforme ella misma lo invoca, una experiencia de aproximadamente quince (15) años en la actividad comercial desarrollada a través de la empresa Stratus & Co Leather, le era exigible ser precavido en la identificación de las personas naturales o jurídicas con las que realizaba negociaciones. Cuidado que no observó en la relación comercial que entabló con DMG GRUPO HOLDING S.A., como quiera que ésta ejercía como captadora ilegal de dineros al público (...) el Juez de Primera Instancia valoró en conjunto los varios medios de convicción arrojados al proceso, siendo precisamente en razón de aquellos, y con fundamento en el descrito análisis, en orden al convencimiento que le brindaron, que sustentó su decisión de desestimar las pretensiones de la demanda al encontrar configurada la culpa exclusiva de la víctima, de forma que el no recaudo del pago no tuvo causa en falla del servicio de las aquí accionadas, sino en culpa del demandante (...) No obstante y en gracia de discusión, de considerarse que se probó la existencia de un daño antijurídico, asume categórico que no evidencia probada la alegada falla del servicio por tardía intervención a DMG GRUPO HOLDING S.A., como quiera que en tesis de la activa los créditos por cuyo no pago se le infligió daño, tuvieron génesis en suministro de los bienes entregados al grupo DMG GRUPO HOLDING S.A, en el segundo semestre de 2008, y la intervención a la mencionada captadora ilegal de dineros al público se concretó en la misma vigencia. Intervención que por demás y en garantía del debido proceso, exigió que varias de las entidades que integran la pasiva, en órbita de sus competencias, desplegaron actividades de acuerdo a sus funciones, tendientes a poner en público conocimiento la aparición de empresas dedicadas a la captación de dinero sin autorización de entidad competente; realización de visitas e inspecciones a varias de esas empresas en aras de recaudar pruebas; para concluir trámite administrativo que finalmente conllevo a la Declaratoria de Estado de Emergencia Social y Económico, con el objeto de estabilizar el sector financiero y regresar la seguridad en el orden público, siendo estas actuaciones medidas preventivas y correctivas. (...)”

[Providencia de 4 de agosto de 2021. Sección Tercera Subsección “C” Exp. 11001333103220100029202. M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / AUTO – Resuelve recurso de apelación contra auto mediante el cual se negó solicitud de llamamiento en garantía / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - En la jurisdicción contenciosa administrativa / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Requisitos y procedencia / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Carga procesal de aportar prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual

Problema jurídico: “(...) determinar si revoca el auto apelado, en razón a que de los contratos de concesión de explotación del servicio público transporte del SITP Nos. 008 y 009 de 2010 suscritos entre TRANSMILENIO SA y el CONSORCIO EXPRESS SAS, dan lugar a la acreditación sumaria de que el CONSORCIO EXPRESS SAS, NACIONAL DE SEGUROS SA y ZLS ASEGURADORA, puedan ser llamados en garantía al proceso, por el hecho dañino ocurrido en una ruta de operación troncal del SITP de Bogotá D.C. (...)”

Tesis: “(...) tanto el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como el Código General del Proceso, son claros al establecer que quien afirme la existencia de un vínculo legal o contractual, que le permita exigir de un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir con ocasión de la posible condena que se le llegare a imponer en sentencia, puede solicitar al Juez de la causa que lo vincule mediante llamamiento en garantía. Por lo tanto, se precisa que quien solicita el llamamiento en garantía debe hacerlo dentro del término concedido para contestar la demanda, además, deberá cumplir con la carga procesal de acompañar prueba, siquiera sumaria, de los fundamentos para demostrar el derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra. (...) Visto que los hechos ocurrieron el 03 de noviembre de 2016 en una ruta de operación de troncal del SITP de Bogotá D.C., y en la que prima facie, pudo haber participado el Consorcio Express S.A.S., en virtud de los Contratos Nos. 08 y 09 de 2010, en los cuales se estipularon

SECCIÓN TERCERA

cláusulas de responsabilidad del Concesionario por daños ocasionados a terceros, el Despacho considera que sí existe un vínculo contractual entre la demandada, Transmilenio S.A., y el Consorcio Express S.A.S., para que éste fuera llamado en garantía. Así mismo, se encuentra acreditada la existencia y representación del Consorcio Express S.A.S., conforme al certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, visible en el documento 27 página 11 del expediente digital. En ese orden, y visto que el llamamiento cumple con los requisitos del artículo 225 del CPACA y 65 del CGP, prospera el recurso de apelación interpuesto y habrá lugar a revocar la decisión de instancia, para que el Juzgado disponga la citación del llamado en garantía. (...) la demandada Transmilenio S.A., llamó en garantía también a las aseguradoras ZLS ASEGURADORA (antes QBE Seguros), en virtud de la póliza 000706283558, y a NACIONAL DE SEGUROS, en virtud de las pólizas 400001318 y 400002015, las cuales fueron expedidas para el amparo de los riesgos generados con ocasión de la operación concesionada por medio de los contratos de concesión Nos. 008 y 009 de 2010, suscritos entre Transmilenio S.A., y el Consorcio Express S.A.S., y que fueron aportadas las pruebas sumarias mediante las cuales la demandada pretende acreditar su derecho de fuente contractual, el Despacho considera que prospera el recurso de apelación frente a las Aseguradoras llamadas en garantía. En consecuencia, se revocará el auto proferido por el A quo, mediante el cual no aceptó los llamamientos en garantía y, en su lugar, se dispondrá que por conducto del Juzgado de Instancia, se proceda a la citación como llamados en garantía, del Consorcio Express S.A.S., de las Aseguradoras ZLS ASEGURADORA (antes QBE Seguros), en virtud de la póliza 000706283558, y de NACIONAL DE SEGUROS, en virtud de las pólizas 400001318 y 400002015. (...)"

[Providencia de 20 de agosto de 2021. Sección Tercera Subsección "C" Exp. 11001333603420190000201. M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo](#)

MEDIO DE CONTROL – Repetición / ACCIÓN DE REPETICIÓN / REPETICIÓN – Del Departamento de Cundinamarca contra ex Gobernador por la suma pagada con ocasión de condena impuesta en sentencia judicial / REPETICIÓN – Finalidad / REPETICIÓN – Elementos / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Procedencia de las presunciones legales / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Presunciones establecidas por el legislador no son un juicio de valor anticipado de responsabilidad personal / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Carga de la prueba / SENTENCIA JUDICIAL – No constituye medio de prueba sino precedente judicial

Problema jurídico: “¿Sí, al expedirse la Resolución No. 776 de 2005, el ex gobernador PABLO ARDILA SIERRA en ejercicio de sus funciones, actuó con culpa grave al no incorporar en la nueva planta de empleados –a consecuencia de una reestructuración-, al señor José Beimar Jiménez en el cargo que ocupaba?”

Tesis: “(...) las presunciones establecidas por el legislador, no son un juicio de valor anticipado de responsabilidad personal, y así lo determinó la H. Corte Constitucional, puesto que ello conllevaría a un desconocimiento de la presunción de inocencia, las cuales son susceptibles de pruebas en contrario. Cuando se demanda por vía de repetición, la entidad pública tiene la carga de demostrar, en forma fehaciente, que la actuación dolosa o gravemente culposa del servidor dio lugar a la condena o al acuerdo conciliatorio y, por ende al pago, toda vez que sobre aquél recae la presunción de inocencia, sin que sea jurídicamente admisible tener como único soporte de la misma, la sentencia condenatoria, pues en ese debate procesal no intervinieron los hoy demandados, no tuvieron derecho a pedir pruebas, ni a contradecir los hechos ni los medios probatorios practicados a instancia de quienes sí eran partes en ese proceso. (...) en esta instancia se desconocen los motivos de la expedición del acto declarado nulo en cuanto al señor José Beimar Jiménez, quien, destaca la Sala, un mes antes de la expedición de la resolución objeto de controversia, fue notificado de su ingreso a la carrera administrativa, con lo cual, hace que esta Corporación se cuestione frente a cuál fue la información dada por parte de la Secretaría de la Función Pública (...) dependencia que fue la encargada de hacer el estudio técnico para la modificación de la planta de personal, y además, notificó al señor Jiménez de su nombramiento en carrera, y un mes después, de su retiro del servicio. (...) la Sala encuentra que conforme a lo expuesto por el a quo, en el presente asunto no se acreditó la existencia de una conducta gravemente culposa del demandado Pablo Ardila, al expedir la Resolución No. 776 del día 29 de septiembre de 2005, que conllevó a la condena contra Departamento de Cundinamarca, razón por la cual, se CONFIRMARÁ la sentencia del día cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá. (...) si bien los actos administrativos, especialmente la Resolución No. 776 de 2005, fueron examinados por vía judicial, en el presente caso no se está cuestionando la legalidad de los actos, sino la conducta de quien los expidió, por lo cual, su valoración es distinta, sin que al plenario se hubiesen aportados las pruebas que demostraran la responsabilidad que se pretende (...)”

[Providencia de 5 de agosto de 2021. Sección Tercera Subsección "A" Exp. 11001333603720150050501. M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RECURSO DE APELACIÓN – Requisitos de forma, procedimiento y fondo / RECURSO DE APELACIÓN – Sustentación en debida forma / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN – Es una carga procesal / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN - Requisitos de claridad y especificidad / RECURSO DE APELACIÓN – Límites a la competencia del juez de segunda instancia / RECURSO DE APELACIÓN – Indebida sustentación sobre el fondo del asunto

Problema jurídico: “¿el recurso de apelación se sustentó en debida forma?”

Tesis: “(...) debe confirmarse la sentencia de primera instancia, porque la parte demandada no cumplió con la carga procesal de sustentar el recurso de apelación, conforme al artículo 328 del Código General del Proceso, pues no señaló cuáles fueron los yerros o desaciertos en los que incurrió el juez de primera instancia al resolver la Litis, incumpliendo con los requisitos de claridad y especificidad para estudiar de fondo el recurso. Por lo tanto, se abstendrá de pronunciarse de fondo sobre el mismo. (...) los requisitos de la admisibilidad son: capacidad para interponer el recurso, interés concreto y actual, oportunidad y procedencia legal. El incumplimiento de cualquiera de los anteriores requisitos hace “inviable” el recurso e impide que el juez competente pueda estudiarlo o resolverlo. En tal caso, deberá rechazarlo. (...) Las exigencias son estrictamente respecto de la motivación o sustentación: estructura, solidez y fuerza o peso de los argumentos. La consecuencia de la falta de cumplimiento de estas últimas exigencias es que el desacuerdo frente a la decisión judicial atacada no fue probado, justificado o razonable. Por lo tanto, dicha decisión se mantiene incólume. (...) esta Sala comprende que la apelación es un verdadero ejercicio argumentativo normatizado, que requiere adoptar los requisitos de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia de la Corte Constitucional, para dar por cumplido el requisito de sustentación del recurso. En este sentido, las exigencias normativas son: precisión, concreción, brevedad, suficiencia y pertinencia, conforme se pasa a precisar. (...)”

[Providencia de 4 de agosto de 2021. Sección Tercera Subsección “C” Exp. 11001333603820140031101. M.P. Dr. José Élvor Muñoz Barrera](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL – Por los daños causados a una persona con la publicación de su fotografía en cartel difundido por la institución por participar en manifestación pública / DERECHO AL BUEN NOMBRE / DERECHO A LA HONRA / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL – Por afectación del derecho al buen nombre / PERJUICIO MORAL / DAÑO A LA SALUD / MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL – Procedencia / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA - Por afectación relevante a bienes y derechos convencional y constitucionalmente protegidos

Problema jurídico: *Determinar si el Estado es responsable extracontractualmente por los daños causados a una persona con la publicación de su fotografía en cartel difundido por la institución por participar en manifestación pública.*

Tesis: “(...) se puede afirmar que, los derechos al buen nombre y honor del señor (...) fueron quebrantados con la publicación realizada donde se calificó como “vándalo”, teniendo en cuenta que lo sometieron a un estado de desasosiego y zozobra. Al respecto, precisa la Sala que, cuando la publicación expone a la persona como responsable de los hechos, cuando ni siquiera ha sido vinculado a un proceso, se distorsiona el concepto público que se tiene del individuo, y en consecuencia, se afecta su imagen, prestigio y reputación. Por lo anterior, se advierte que en atención al principio de presunción de inocencia (inc. 4, art. 29 Constitución), hasta tanto no exista una decisión judicial ejecutoriada en contra de una persona no puede hablarse de la comisión de un delito y, en consecuencia, en desarrollo de la labor investigativa a cargo de determinadas entidades estatales, una persona que no ha sido vencida en juicio no puede ser expuesta a un cuestionamiento social por la simple sospecha de algunas personas, que presuntamente lo vieron -en este caso- en la manifestación del paro agrario. (...) si bien a la Policía Nacional le asiste la competencia del control del orden público y, en algunos casos, ejercer labores de inteligencia por la presunta comisión de un delito, lo cierto es que el ejercicio de esas funciones debe estar en armonía con el respeto de los derechos fundamentales, por cuanto confluyen otros derechos como el debido proceso y la presunción de inocencia, de ahí que en casos como el presente se requería de la necesidad previa de prueba sobre participación en actos violentos o vandálicos el 29 de agosto de 2013, por cuanto de otra manera, una decisión de esa naturaleza -en criterio de la Sala- no solo trasgrede el derecho al buen nombre, sino también limita el ejercicio de la manifestación pública. (...) a la Nación – Policía Nacional le es jurídicamente imputable el daño padecido por los demandantes, con ocasión de la publicación del 29 de agosto de 2013 en un cartel que se distribuyó en las estaciones de Transmilenio, donde se indicaba que (...) era una persona buscada, para lo cual se ofrecía una recompensa (...)”

[Providencia de 19 de agosto de 2021. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 11001334306420160010701. M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / AUTO – Resuelve excepciones previas / NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS / LITISCONSORCIO NECESARIO / LITISCONSORCIO FACULTATIVO / LITISCONSORCIOS NECESARIO Y FACULTATIVOS – Diferencias

Problemas jurídicos: “(...) corresponde al Despacho determinar si la comparecencia a este proceso de la Unión Temporal Evolución de Software 2018 resulta obligatoria y si resulta procedente declarar probada la excepción previa de no contener la demanda a todos los litisconsortes necesarios. (...)”

Tesis: “(...) frente a esta excepción previa el Consejo de Estado ha indicado que está relacionada con la necesidad de que en un proceso judicial deban vincularse a determinadas partes (...) para que se configure la excepción previa en discusión, la parte de la cual se solicita la vinculación debe ser tan necesaria que sin su presencia sería imposible proferir sentencia, puesto que la decisión que se tome debe recaer de manera uniforme para todos los sujetos procesales y de no ser así se estaría vulnerando los derechos de contradicción y defensa. (...) concluye el Despacho que en el presente caso se encuentra probada la excepción de no contener la demanda a todos los litisconsortes necesarios como lo argumenta la parte demandada, pues resulta necesaria la presencia de la unión temporal a la que le fue adjudicado el contrato del cual se pretende la nulidad en el presente proceso, pues es en esta instancia donde puede presentar los argumentos de defensa de su propuesta, y pese a que lo que pretende en la sentencia es el estudio de la responsabilidad de la entidad pública demandada por la presunta falsa motivación en el proceso de licitación pública que llevó a proferir las resoluciones de adjudicación y a la firma del contrato, esta decisión, afecta a la Unión Temporal Evolución de Software 2018, por lo que de no comparecer se estarían vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y de contradicción y defensa. (...)”

[Providencia de 6 de agosto de 2021. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 25000233600020190008200. M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Contra actos administrativos mediante los cuales se impuso multa durante la ejecución del contrato de concesión minera como consecuencia de no aportar formato básico minero / FALSA MOTIVACIÓN – No probada / DEBIDO PROCESO – No se vulneró

Problema jurídico: “(...) La sala establecerá si los actos administrativos por medio de los cuales se le impuso a la parte demandante una multa por el incumplimiento de lo pactado en el Contrato de Concesión (...) adolecen de: Una falsa motivación porque no era obligación del concesionario aportar los formatos básicos mineros del año 2012. Violación al debido proceso porque en el trámite del proceso sancionatorio no se vinculó a la aseguradora como litisconsorcio necesario, para hacer efectiva la póliza de cumplimiento. No se aplicó la normatividad minera vigente para esa época. (...)”

Tesis: “(...) en este caso los cotitulares del contrato de concesión (...) sí debían presentar dichos formatos básicos mineros del año 2012, pues dicha disposición establece que se deben presentar dentro de los primeros 15 días de enero con la información correspondiente al periodo comprendido entre enero y diciembre del año anterior, sin que establezca algún tipo de condición especial respecto a la fecha de suscripción y/o inscripción del contrato. 24. Así, si bien el contrato se inscribió el 6 de diciembre de 2012, esto no significa que el demandante no tuviese la obligación de presentar los formatos básicos mineros de ese año requeridos por la Agencia Nacional de Minería. (...) el concesionario debía rendir durante la etapa de explotación unos registros de la producción en boca o borde de mina. Sin embargo, del mismo numeral sexto del contrato se desprende que estos son distintos a los Formatos Básicos Mineros, los cuales debía rendir el concesionario cuando la autoridad minera lo requiriera, en los términos de la Resolución No. 18 1208 de 2006, o cualquiera que la modifique, sin que alguna de esas disposiciones hagan alguna salvedad sobre la etapa de ejecución del contrato en la debían ser aportados dichos formatos. (...) los actos administrativos cuestionados no incurrieron en falsa motivación, dado que sí le era exigible a los cotitulares del Contrato de Concesión No. KDR.11111 aportar los Formatos Básicos Mineros del año 2012, pues la Resolución No. 181602 de 2006 dispone su presentación anual, y como el contrato fue inscrito el 6 de diciembre de 2012 en el Registro Minero Nacional, desde esa fecha se perfeccionó, por lo que las obligaciones adquiridas por el concesionario produjeron efectos a partir de ese año. (...) el procedimiento no vulneró su debido proceso. Por el contrario, los medios probatorios dan cuenta que el trámite que culminó con la imposición de la multa se ciñó a lo establecido en el Código de Minas y lo pactado en el contrato. (...) i) Se acreditó la obligación de los cotitulares del contrato de Concesión minera para aportar los Formatos Básicos del año 2012, cuya omisión derivó en la multa impuesta por la Agencia Nacional de Minería, por lo que no se configuró una falsa motivación de los actos administrativos cuestionados; ii) No era obligatoria la vinculación de la aseguradora, con el fin de hacer efectiva la póliza de cumplimiento, en el trámite del proceso sancionatorio. Por el contrario, las disposiciones estudiadas en el acápite correspondiente, disponen que el concesionario es quien debe pagar las multas por incumplimiento y, faculta a la concedente a hacer efectiva la póliza, solo en caso de renuencia del concesionario en el pago y; iii) La Agencia Nacional de Minería aplicó la normatividad minera vigente durante todo el

SECCIÓN TERCERA

trámite que culminó en la imposición de las multas. 44. En consecuencia, la sala negará las pretensiones de la demanda. (...)"

Providencia de 12 de agosto de 2021. Sección Tercera Subsección "A" Exp. 25000233600020190027200. M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ – Deducciones de contribuciones a fondos de pensiones de jubilación e invalidez y fondo de cesantías / APORTES VOLUNTARIOS A FONDOS DE PENSIONES – Deducciones / SEGUROS DE PARTICIPACIÓN – Definición – Valor de la utilidad retornable – Retorno de utilidades / PATRIMONIO – Determinación / FALTA DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Como causal de nulidad / IMPUESTO A LA RIQUEZA – Procedencia de modificación / RENDIMIENTOS FINANCIEROS Y PARTICIPACIÓN DE UTILIDADES – Adición de ingresos brutos no operacionales en el impuesto de renta

Problema Jurídico: “Establecer: (i) si se incurrió en falsa motivación y/o en infracción de las normas en que deberían fundarse, esto es los artículos 29 de la Constitución Política; 111, 126-1 (parágrafo 2°), 261, 294-2 y 295-2 del Estatuto Tributario; y 14 del Decreto 841 de 1998, al analizar las primas pagadas por la demandante para la adquisición del seguro colectivo de pensiones; (ii) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en los artículos 29 y 95 de la Constitución Política y 239-1 del Estatuto Tributario, al haberse determinado el renglón de la renta gravable respecto al impuesto de renta de 2014; (iii) si es predicable que la modificación al impuesto de renta del año gravable 2014, sea fundamento para la modificación del impuesto a la riqueza del año gravable 2015, y si ello es procedente a la luz de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política y en los artículos 712 y 730 del Estatuto Tributario; (iv) si es predicable o no que los rendimientos financieros y la participación de utilidades hagan parte de la reserva técnica del seguro adquirido por la demandante y por ende si había lugar a la adición de ingresos brutos no operacionales en el impuesto de renta de 2014; y (v) si es predicable la infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 647 del Estatuto Tributario, en cuanto a la imposición de la sanción por inexactitud en el impuesto de renta de 2014 y en el impuesto a la riqueza de 2015.”.

Tesis: “(...) Conforme las normas y la jurisprudencia en cita (artículos 169 y 173 del Estatuto Orgánico del sistema Financiero y sentencia del Consejo de Estado del 10 de mayo de 2018, Exp. 68001-23-31-000-2011-00764-01 (20949), C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría), cumplidos los requisitos previstos en ellas, el empleador tiene derecho a deducir de la base gravable del impuesto sobre la renta, los aportes o contribuciones que hiciera a fondos de pensiones voluntarias de sus empleados o a seguros privados de pensiones autorizados por la ley, fijando como tope de la deducción admisible para el empleador que realiza el aporte una suma fija equivalente a 3.800 UVT por año.

(...)

Conforme las pruebas referidas, y tal como se indicó en los actos acusado, el seguro adquirido por la sociedad actora tiene la naturaleza de una inversión en tanto implica pago de aportes, obtención de rendimiento y participación de utilidades, sin que sea dable entender, como lo hace la sociedad actora, que dicho seguro puede ser deducible porque corresponde a aportes pagados en virtud de un seguro privado de pensiones, ya que si bien se denomina seguro colectivo de pensiones, por el hecho de tener participación de utilidades ya no es de esa naturaleza, pues dichos seguros buscan garantizar el pago de un capital para la pensión del trabajador, por lo tanto, no debería tener participación de utilidades para el tomador.

(...)

Si se analiza el contenido de la norma en cita (artículo 201 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Anota relatoría) y la póliza adquirida por la sociedad actora se advierte que el seguro colectivo de pensiones reúne las condiciones descritas en este Estatuto, pues en la caratula de la póliza se observa que el retorno de la utilidad será del 100%, es decir, es un seguro con participación, y se reitera que los contratos privados de seguros de pensiones no tienen retorno de utilidades por participación, es más el beneficio tributario descrito en el artículo 126-1 del ET de forma expresa señala que la deducción se da por las contribuciones que realicen los empleadores a los fondos de pensiones de jubilación, y si bien también se autoriza respecto de los seguros privados de pensiones, estos deben ser respecto de empresas autorizadas por la Superintendencia Financiera para administrar pensiones obligatorias de la Ley 100 de 1993; aunado a lo anterior, aunque la norma también señala que constituye renta líquida gravable para el empleador los rendimientos que se hayan obtenido cuando no haya lugar al pago de pensiones a cargo de dichos fondos, tal presupuesto tampoco aplica al presente caso, por cuanto si bien hubo rendimiento, conforme lo expuesto la póliza adquirida no corresponde a un contrato de seguros de pensiones, primero porque el beneficiario no son los trabajadores de la sociedad, sino ella misma, y segundo, porque la empresa o sociedad con la que se adquirió no está autorizada para administrar pensiones obligatorias, tal como lo informó la misma aseguradora ante la Administración (...)

(...)

Conforme lo expuesto, contrario a lo indicado en el escrito de demanda, el retorno de utilidades en el presente caso sí constituye la adquisición de la póliza de seguro colectivo de pensiones en una inversión, pues la misma no tiene la naturaleza de seguro privado de pensiones, pues no fue otorgada por un fondo de pensiones autorizados en los términos de los artículos 169 y 173 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y fue adquirida para asegurar un siniestro y no para garantizar el pago de un capital para la pensión del trabajador en cuyo favor se suscribió, pues no aparecen como beneficiarios de la póliza los trabajadores de la sociedad demandante, no obstante a la misma se haya anexado la relación de los trabajadores

SECCIÓN CUARTA

que serían amparados por la póliza, pues al no tener la condición de beneficiarios, no pueden hacer efectivo su amparo, sino la sociedad actora, aunado a que es ella quien puede disponer en cualquier tiempo de los aportes y los rendimientos, por lo tanto, el aporte realizado constituye un ahorro o inversión con participación y no un gasto deducible en los términos del artículo 126-1 del E.T.

(...)

(...) en el presente caso no se dan los presupuestos de la norma para la aminoración del impuesto de renta por lo pagado por dicha póliza, pues no constituye un gasto deducible, sino como lo afirma la Administración una inversión respecto de la cual se obtienen utilidades y rendimientos.

(...)

Para la Sala los actos demandados fueron expedidos conforme al régimen legal aplicable (artículo 239-1 del E.T), por cuanto según el análisis efectuado en precedencia, la sociedad actora omitió activos por valor de \$79.545.856.355 en períodos no revisables (2012 y 2013), por cuanto está acreditado la existencia y realidad de la inversión realizada por la sociedad respecto del seguro colectivo de pensiones, que no constituye un gasto a la luz del artículo 126-10 del E.T., sino una inversión de la cual obtuvo rendimientos y utilidades, por lo tanto, debió ser declarada en el patrimonio del contribuyente para dichos años gravables.

(...)

Así la motivación es la manifestación de voluntad de la Administración y por tanto debe ser clara, cierta, objetiva, puntual, suficiente y determinar su contenido y alcance. En ese sentido, la manifestación de los motivos es necesaria e indispensable en la formación del acto; ya que así el administrado puede controvertir aquellos aspectos que considera no pueden ser sustento de la decisión y de esta forma ejercitar su derecho de contradicción y de defensa; los cuales se ven transgredidos cuando un acto se expide de manera irregular por falta de motivación.

(...)

En la demanda también se indica que la liquidación oficial de revisión del impuesto de renta del año 2014 no puede ser el fundamento para modificar la declaración del impuesto a la riqueza del año 2015 por tratarse de dos impuestos independientes con su propio régimen jurídico, argumento que no tiene vocación de prosperidad, por cuanto si bien se trata de dos impuestos diferentes, la modificación de la declaración de renta afectó directamente el impuesto a la riqueza, por cuanto se aumentó el activo de la sociedad y por ende el patrimonio bruto de la misma que incide en la determinación de este último impuesto, por lo que la Administración ante tal circunstancia estaba facultada para iniciar proceso de fiscalización respecto de la declaración del impuesto a la riqueza del año 2015, por cuanto el valor declarado como patrimonio bruto, luego de la fiscalización del impuesto de renta del año 2014, no correspondía con la realidad económica y fiscal de la demandante.

En esa medida al modificarse el activo declarado y por ende el patrimonio bruto declarado por la sociedad actora, tal modificación podía ser aplicada tanto en la declaración de renta como en el impuesto a la riqueza, pues tal como lo indicó la entidad demandada, tiene incidencia directa dicho renglón en la determinación de la base gravable de ambos impuestos, siendo procedente, a pesar de tratarse de dos impuestos diferentes, tener como sustento de ambas liquidaciones los mismos fundamentos fácticos, pues al determinarse que lo pagado por concepto de seguros colectivo de pensiones constituyó una inversión que hace parte del activo de la sociedad y por ende de su patrimonio, era procedente modificar la declaración del impuesto a la riqueza pues en ésta se declaró un patrimonio bruto inferior al que realmente correspondía. **No prospera el cargo de nulidad.**

(...)

En esa medida, al abonarse a la cuenta de la inversión de la póliza de seguro colectivo de pensiones los rendimientos y utilidades obtenidos en el año 2014 se deben considerar como un ingreso de la contribuyente que debieron ser registrados contablemente y reportados en la declaración del impuesto de renta de dicho año gravable, no siendo justificación de dicha omisión que dichas utilidades hacen parte de la reserva matemática de la aseguradora, pues como se ha evidenciado, y así lo certificó el revisor fiscal de OLD MUTUAL, lo obtenido en el año 2014 si bien no ha sido objeto de retiro, constituye parte de la inversión, en ese orden, constituye un incremento o capitalización de lo inicialmente pagado por concepto de dicha póliza. (...)"

[Providencia de 20 de agosto de 2021. Sección Cuarta Subsección "A" Exp. 25000233700020190020500. M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Concepto – Características – Métodos de determinación / RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Finalidad, alcances y obligados / PRINCIPIO DE PLENA COMPETENCIA – Concepto / PROVISIONES DE CARTERA – En materia fiscal /

SECCIÓN CUARTA

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema jurídico: “1. Determinar si la provisión de cartera efectuada durante el año gravable 2012 podía ser restada de los gastos administrativos para ajustar los márgenes de utilidad para permanecer entre los rangos comparables en la determinación de precios de transferencia, o si por el contrario dicha provisión debió llevarse como una cuenta por cobrar o de difícil cobro en la declaración de renta del año 2012. 2. Analizar si es procedente el cobro de la sanción por inexactitud.”

Tesis: “(...) Ahora, y según lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, “La normativa sobre precios de transferencia se edifica sobre dos deberes formales, estos son: el de presentar la declaración informativa de precios de transferencia (DIPT) y el de preparar y enviar la documentación comprobatoria. Estos deberes formales impuestos por la ley son mecanismos de colaboración con la administración al servicio de la correcta determinación del impuesto sobre la renta, y tienen por objeto coadyuvar a la labor de fiscalización administrativa, por cuanto soportan que el contribuyente autoliquidó el impuesto observando el principio de plena competencia y, en general, las exigencias del régimen de precios de transferencia (sentencia del 22 de febrero 2018, expediente 20524, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez).”

(...)

Visto lo anterior (transcripción de aparte de la sentencia C-690 de 2003 de la Corte Constitucional. Anota relatoría), los Precios de Transferencia cuentan con las siguientes características:

- 1) Se utilizan en transacciones realizadas entre vinculados económicos o partes relacionadas del exterior.
- 2) Pueden determinarse libremente por las empresas vinculadas.
- 3) Pueden ser manipulados por las empresas con el objeto de obtener ventajas desde el punto de vista tributario.

(...)

En tal sentido, se regulan los Precios de Transferencia a partir del artículo 260-1 al 260-11 del Estatuto Tributario, estableciendo que los precios de transferencia, para efectos del impuesto de renta y complementarios, se deben tener en cuenta a la hora de determinar ingresos ordinarios y extraordinarios, e igualmente costos y deducciones, considerando para esas operaciones, el **Principio de Plena Competencia**, entendiéndose por este, una medida comparativa entre operaciones con vinculados y operaciones entre partes independientes lo cual tiene por finalidad, evitar que una manipulación artificial de precios de transferencia entre vinculadas pueda ocasionar lesiones tributarias a los países que sufren las transferencias.

(...)

Dado lo anterior (sentencia del Consejo de Estado del 20 de septiembre de 2017, Exp. 11001032700020120000300 (19231), C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría), el principio de plena competencia, no es más que una obligación impuesta por la ley, a aquellas empresas que lleven a cabo operaciones comerciales de bienes o servicios con empresas vinculadas económicamente, las cuales este localizadas en el exterior, a determinar el precio de sus operaciones y sus márgenes de ganancia, de la misma manera en que lo hicieran con sociedades o empresarios independientes, haciendo un paralelo de comparación entre estas.

(...)

El antes mencionado **precio o margen de utilidad en las operaciones celebradas entre vinculados económicos**, puede ser determinado a través de los **seis (6) métodos de determinación de precios de transferencia** que el mismo legislador estableció en el artículo 260-2 del Estatuto Tributario (artículo 28 de la Ley 788 de 2002), siendo estos: i) Precio comparable no controlado; ii) Precio de reventa; iii) Costo adicionado; iv) Partición de utilidades; v) Residual de partición de utilidades, y vi) Márgenes transaccionales de utilidad de operación.

(...)

De acuerdo con la normatividad antes expuesta (artículos 74 y 75 del Decreto 187 de 1975 y 17, 52 y 62 del Decreto 2649 de 1993. Anota relatoría), existe la obligatoriedad de evaluar técnicamente la recuperabilidad de las cuentas y documentos por cobrar, así como la obligación de contabilizar provisiones para prever la contingencia de que los deudores no puedan pagar sus obligaciones y en consecuencia el acreedor no recupere los créditos a su favor. En materia fiscal, igualmente la norma permite la deducibilidad de valores provisionados como consecuencia del reconocimiento de la existencia de deudas de dudoso o difícil recaudo, de acuerdo con los presupuestos y en las proporciones que la misma norma determina.

Por tanto, el ajuste efectuado por la actora a los "gastos administrativos", consistentes en detraer la provisión de cartera por la suma de \$918.088.000, es improcedente debido a que en materia contable, las cuentas por cobrar se deben contabilizar mediante provisiones para prever la contingencia de que la deuda no pueda ser recuperada, lo cual se debe realizar de acuerdo con los presupuestos y en las proporciones que la ley establece, que para el caso la norma enunciada contempló como deducible solo el 33% de la deuda. Adicional a esto, debe aclararse que la provisión de cartera es una contingencia general aplicable a todas las sociedades, quienes también pueden deducir tal porcentaje en caso de cumplir con los requisitos, hecho que permite deducir que no se trata de un hecho extraordinario que sólo afecte a la sociedad investigada.

SECCIÓN CUARTA

Ahora, de conformidad con la legislación vigente en materia de precios de transferencia y las directrices de la OCDE, dos operaciones son comparables cuando no existan diferencias significativas entre ellas que afecten de manera significativa el precio o margen de utilidad, o que en caso de existir puedan ser eliminadas mediante la aplicación de ajustes técnicos razonables. (...)

(...)

Por tanto, los ajustes realizados por la Compañía no cumplen con los requisitos dados por el artículo 260-3 del Estatuto Tributario, pues no son técnicos ni económicamente razonables, toda vez que se eliminaron el cincuenta por ciento (50%) de la provisión de cartera con la sociedad Beta Energy Corp. de los costos de venta en la declaración de renta, lo cual no resulta técnico ni razonable en la medida que con ello se pretende es ajustar los indicadores económicos con el fin de obtener un margen de resultado al acomodo de la empresa. (...)"

[Providencia de 26 de agosto de 2021. Sección Cuarta Subsección "A" Exp. 25000233700020160114800. M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TRABAJADORES INDEPENDIENTES – Concepto – Son afiliados obligatorios al Sistema de Seguridad Social en Salud y deben cotizar al régimen contributivo en razón a su capacidad de pago / PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD DE PAGO E INGRESOS – Para las personas naturales que declararan el impuesto de renta, impuesto sobre las ventas y el impuesto de industria y comercio, quienes estarán obligados a afiliarse al régimen contributivo / TRABAJADORES INDEPENDIENTES – IBC / FALSA MOTIVACIÓN – Como causal de nulidad / UGPP Tiene la facultad para sancionar por conductas de omisión y mora en los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral

Problema jurídico: *“Establecer: 1. Si los actos acusados, según la demandante, fueron proferidos con violación de las normas en las que debían fundarse al determinar el ingreso base de cotización sin tomar en cuenta la actividad económica realizada por el señor (***) y los ingresos reales obtenidos por este en el año 2014; 2. Si los actos administrativos demandados, como lo considera la accionante, fueron expedidos con falsa motivación por no tomar como ingreso base de cotización los ingresos reales que fueron probados por el contribuyente y 3. Si la sanción por omisión impuesta en los actos administrativos acusados es contraria a los principios de gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad.”*

Tesis: *“(…) En efecto, los trabajadores independientes son afiliados obligatorios al sistema de Seguridad Social en Salud y deben cotizar al régimen contributivo en razón a su capacidad de pago.*

(...)

Según la norma anterior (artículo 33 de la Ley 1438 de 2011. Anota relatoría), el legislador estableció una presunción de capacidad de pago para las personas naturales que declaren el impuesto de renta, impuesto sobre las ventas y el impuesto de industria y comercio, entre otros, quienes estarán obligados a afiliarse al régimen contributivo.

(...)

En síntesis, para la época de los hechos objeto de discusión (año 2014), la norma aplicable para establecer el IBC de los trabajadores independientes era el artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6° de la Ley 797 de 2003, según el cual la base de cotización corresponde a los ingresos efectivamente percibidos, la cual será como mínimo un salario legal mensual vigente y como máximo de 25 salarios legales mensuales vigentes, dentro de la depuración de la base de cotización es procedente deducir las expensas necesarias para desarrollar la actividad productora de renta, de que trata el artículo 107 del ET.

En ese sentido, la Sala no encuentra vulnerado el artículo 26 del ET, toda vez que la UGPP no está sujeta a dar aplicación a esta disposición para calcular el IBC, esto, por cuanto este artículo rige para determinar la renta líquida en el impuesto sobre la renta. Además, porque para calcular la base de cotización para el Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes, como el demandante, debe tenerse en cuenta los ingresos efectivamente percibidos, entendidos estos como los ingresos reales o devengados para su beneficio personal.

(...)

Conforme a lo expuesto, para la Sala la entidad demandada podía tomar los ingresos brutos declarados por la demandante para establecer la base de cotización del demandante, toda vez que en la actuación administrativa (requerimiento de información) se le otorgó la oportunidad a la demandante para que acreditara los ingresos brutos y los costos para el año 2014, sin que hubiere aportado en dicha ocasión prueba alguna, lo cual llevó a la UGPP a presumir los ingresos brutos y sobre los mismos determinar el IBC, que no fue superior a los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)

SECCIÓN CUARTA

La Sala no encuentra vulnerados los artículos 66 del ET, 39 del Decreto 2649 de 1993, 34, 29, 83, 95 y 363 de la Constitución Política, por un lado, la entidad demandada tomó el ingreso declarado por el demandante y aceptó los costos soportados y, por otro lado, la parte demandante no logró demostrar las devoluciones, gastos y costos que alega debían ser deducidos de los ingresos declarados, por lo que la actuación de la UGPP se ciñó a la función de «*determinación de las adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social*», lo cual implica que esa entidad puede verificar los valores que hacen parte del IBC.

(...)

3. Si la sanción por omisión impuesta en los actos administrativos acusados es contraria a los principios de gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad.

(...)

De acuerdo a la norma anterior (artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 314 de la Ley 1819 de 2016. Anota relatoría), la UGPP tiene la facultad para sancionar por conductas de omisión y mora en los aportes al Sistema de la Seguridad Social Integral, por lo que cuando el aportante no haya presentado y pagado las autoliquidaciones dentro del término de respuesta al requerimiento para declarar y/o corregir, la UGPP le impondrá en la liquidación oficial sanción por no declarar equivalente al 10% del valor dejado de liquidar y pagar por cada mes o fracción de mes de retardo, sin exceder el 200% del valor del aporte a cargo. (...)

[Providencia de 26 de agosto de 2021. Sección Cuarta Subsección "A" Exp. 25000233700020180071500. M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CORRECCIÓN DE LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS – Procedimiento aplicable a la corrección voluntaria – Normatividad aplicable / ARTÍCULO 274 DE LA LEY 1819 DE 2016 – Vigencia / PAGO EN EXCESO O DE LO NO DEBIDO – La corrección de la declaración tributaria, es un requisito previo a la solicitud de devolución por el pago excesivo de un tributo

Problema jurídico: “*Analizar: (i) si, como lo estima la demandante, los actos administrativos enjuiciados fueron falsamente motivados al negar la solicitud de corrección y en consecuencia no proceder con la devolución del pago en exceso o pago de lo no debido reclamado (ii) si los actos administrativos acusados infringieron las normas en las que deberían fundarse.*”

Tesis: “(...) Así, el procedimiento aplicable a la corrección voluntaria para disminuir la carga imponible, consistía en elevar una solicitud a la Administración dentro del año siguiente al vencimiento del término para declarar o a la presentación de la declaración de corrección, según el caso.

Sin embargo, el artículo 589 del E.T fue objeto de modificación por el artículo 274 de la Ley 1819 de 2016 (...)

(...)

De esta manera, el nuevo procedimiento consiste en presentar la respectiva declaración por el medio al cual se encuentra obligado el contribuyente dentro del año siguiente al vencimiento del término para presentar la declaración.

(...)

Ahora, en lo que respecta a la entrada en vigencia de la norma que reguló el nuevo procedimiento, vale precisar que, pese a ser norma procedimental, su vigencia fue diferida por el legislador al momento en que cumplieran dos condiciones sujetas a un plazo: **i)** Una vez la administración realizará los ajustes informáticos necesarios y **ii)** lo informará así en su página web, plazo que no podía ser mayor a un año contado a partir del 1 de enero de 2017.

(...)

Con fundamento en lo anterior (publicación de aviso en la página web de la DIAN. Anota relatoría), a partir del 29 de diciembre de 2017, entró en vigencia la modificación al artículo 589 introducida por el artículo 274 de la Ley 1819 de 2016, como quiera que justo ese día se cumplieron las dos condiciones previstas por el legislador para tal fin.

(...)

Así, teniendo como factor determinante del conteo de términos y procedimiento a seguir la fecha de la presentación de la declaración y no del vencimiento del plazo para declarar, para las declaraciones iniciales presentadas antes de la publicación del Ley 1819 de 2016, los términos para corregir declaraciones tributarias disminuyendo el valor a pagar o aumentando el saldo a favor se rige por lo señalado en el anterior artículo 589 del E.T hasta antes de que se implemente el Sistema Informático Electrónico (SIE), es decir, se deberá presentar proyecto de corrección; una vez se implemente el SIE se deberá presentar la respectiva declaración de corrección por el medio al cual se encuentre obligado el contribuyente (electrónica o litográfica).

(...)

SECCIÓN CUARTA

Finalmente, con relación al tema de devolución del pago en exceso, reclamado por el actor, la Sala se permite precisar que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la corrección de la declaración tributaria, es un requisito previo a la solicitud de devolución por el pago excesivo de un tributo, en tanto cualquier ingreso exento que se haya declarado, obedece a un error atribuible al contribuyente, pues es éste quien registra los datos en el correspondiente formulario de declaración.

(...)

Conforme a lo anterior (sentencia del Consejo de Estado del 20 de agosto de 2009, Exp. 25000232700020030181601, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Anota relatoria), como regla general en todos los casos en los que la devolución del pago se genere en un denuncia privado, el requisito de la modificación de la declaración se hace exigible, de acuerdo al procedimiento establecido en el E.T para ello.

Bajo ese entendido, para el caso que nos ocupa, para que procediera la devolución del pago en exceso que se reclamaba, el contribuyente debía oportunamente presentar la corrección de declaración del Impuesto a la Riqueza del año gravable 2015, y dado que esta fue presentada extemporáneamente, incumpliendo un requisito esencial para su procedencia, concluye la Sala que esta resulta igualmente inoportuna. (...)

[Providencia de 26 de agosto de 2021. Sección Cuarta Subsección "A" Exp. 250002337000-20180067500. M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / REQUERIMIENTO ESPECIAL – Legitimación para contestarlo / AGENCIA OFICIOSA – En materia tributaria / CORRECCIÓN PROVOCADA POR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL – Procedencia / SISTEMA DE COMPARACIÓN PATRIMONIAL – Concepto - - Sujetos obligados – En el impuesto sobre la renta – La carga de la prueba para justificar la diferencia de patrimonios encontrada por el fisco, deberá ser asumida por el contribuyente – El método de participación patrimonial tiene efectos contables reflejados en los estados financieros del ente económico, más no fiscales por no ser considerado como un mecanismo de valuación de inversiones, sino de conciliación de éstas – El método de participación solo está previsto para las personas jurídicas que se constituyen como casas matrices o controlantes de sociedades subordinadas o controladas

Problema jurídico: “Establecer: **1.1.** Si la respuesta al requerimiento especial cumple con los requisitos establecidos en la legislación tributaria para tenerse como tal, a cuyo efecto deberá establecerse si quien la suscribió se encontraba legitimado para ello. **1.2.** Si la corrección a la declaración inicial, presentada por el demandante con ocasión del requerimiento especial, cumple con los requisitos establecidos en la ley para tenerse como válida y eficaz. **1.3.** Si es o no procedente la adición de la renta por comparación patrimonial, para lo cual deberá determinarse si el aumento patrimonial de un periodo a otro se halla debidamente justificado. **1.4.** Si es o no procedente la imposición de la sanción por inexactitud.”

Tesis: “(...)3.1. DE LA LEGITIMACIÓN PARA CONTESTAR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL.

(...)

En ese contexto, las respuestas a los requerimientos especiales pueden ser suscritas por: (i) el contribuyente; (ii) su representante; (iii) su apoderado; o (iv) el agente oficioso que demuestre su condición de abogado, figura que solo se predica ante la imposibilidad para comparecer directamente a la actuación, del sujeto respecto del cual se adelanta la actuación administrativa de fiscalización, en cuyo caso no se requerirá de poder o mandato.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, ha interpretado que la utilización de la agencia oficiosa es válida para cualquier actuación de los contribuyentes frente a la Administración Tributaria, con la única condición de que quien intervenga sea abogado; más aún, en aplicación del artículo 142 del Decreto 1651 de 1961, que para la Corporación continúa vigente, se acepta que cualquier persona, aun sin acreditar la representación o ser abogado puede presentar la declaración tributaria en nombre del contribuyente, en cuyo evento el tercero asume la responsabilidad de las obligaciones que surjan de tal actuación.

(...)

De manera que, la agencia oficiosa puede ser empleada para el cumplimiento de los diversos deberes formales que la ley establece a cargo de los contribuyentes, incluyendo el deber de presentar declaraciones tributarias.

(...)

Encuentra la Sala que quien presentó los documentos tenía la calidad de abogado, ello se infiere de la nota de presentación personal ante notario de los documentos, donde se dejó constancia que exhibió su documento de identidad junto con su tarjeta profesional, de manera que estaba habilitado para actuar como agente oficioso del contribuyente. Ahora, el hecho de que no hubiere mencionado que actuaba en tal calidad, se deduce fácilmente del escrito, donde menciona adjuntar el poder, pero por un supuesto que se desconoce no llegó a su destino, obstáculo que bien pudo ser superado por la misma DIAN si hubiese requerido al abogado advirtiéndole sobre tal omisión, antes de apresurarse a rechazar el escrito.

SECCIÓN CUARTA

(...)

En esas condiciones, concluye la Sala que la DIAN antepuso un requisito meramente formal, en detrimento del derecho de defensa del contribuyente, lo que permite inferir que la alegación formulada por el demandante tiene vocación de prosperidad, siendo procedente observar los argumentos expuestos en la contestación al requerimiento especial en esta instancia judicial, a efectos de determinar si con la corrección se cumplió o no con los requisitos que establece el artículo 709 del E.T.

3.2. DE LA PROCEDENCIA DE LA CORRECCIÓN PROVOCADA POR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL.

(...)

De manera que los requisitos establecidos en la disposición prenotada 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 el requerimiento especial 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 cuarta parte.
- 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.

En ese contexto, el acogimiento parcial de los hechos deberá recaer sobre las glosas determinadas por el fisco, sin incluir o hacer extensivos los beneficios de la reducción de la sanción a renglones que no fueron objeto de modificación en el acto de liquidación oficial, lo que significa que, en principio, no podrá el contribuyente, responsable o agente retenedor presentar la corrección provocada aumentando o disminuyendo valores que no hayan sido glosados por la DIAN.

No obstante, al contribuyente le asiste el derecho a controvertir el monto y concepto de la glosa en vía administrativa, siempre y cuando lo demuestre probatoriamente.

Conforme a lo anterior, si la Administración adiciona ingresos por operaciones no declaradas por el contribuyente, de acuerdo a la lógica comercial, tuvo que haber observado los costos que ello le implicaba para generar utilidades, siendo su deber reconocerlos, siempre y cuando el contribuyente los soporte en oportunidad con los medios legales que establece el régimen probatorio.

(...)

De modo que, la declaración de corrección provocada no atendió a los lineamientos fijados en el artículo 709 del E.T., que limitan la modificación de los renglones a aquellos que fueron discutidos por la Administración.

Ciertamente, como se señaló con antelación, hay casos en los cuales es procedente la adición de costos y gastos sin que éstos hayan sido cuestionados por el fisco, pero ello obedece a la lógica comercial de todo negocio o actividad cuando la Administración adiciona los ingresos obtenidos en un periodo, lo que en la práctica contable y tributaria se conoce como el nexo causal entre los ingresos y los costos incurrido que condujeron a la percepción de utilidades.

(...)

3.3. DEL SISTEMA DE COMPARACIÓN PATRIMONIAL EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

(...)

De conformidad con el texto normativo pretranscrito, (artículo 236 del E.T. anota relatoría) el sistema de comparación patrimonial se aplica cuando existen diferencias no justificadas entre el patrimonio líquido del año declarado y el del año inmediatamente anterior, considerándose rentas omitidas. En ese contexto, el sistema así concebido facilita el control de los ingresos y, por tanto, de la evasión, pues parte del supuesto de que todo incremento del patrimonio líquido proviene de rentas capitalizadas; de modo que, si los contribuyentes incrementan su patrimonio en cuantía superior a las rentas y ganancias ocasionales declaradas, se presume que omitieron declarar la diferencia, salvo que la justifiquen.

(...)

Lo anterior tiene correspondencia con lo establecido en el artículo 789 de la misma codificación normativa, según el cual “*los hechos que justifiquen los aumentos patrimoniales deber ser probados por el contribuyente, salvo cuando se consideren ciertos de conformidad con lo establecido en el artículo 746*”; luego, en todo caso, la carga de la prueba para justificar la diferencia de patrimonios encontrada por el fisco, deberá ser asumida por el contribuyente.

(...)

(...) el método de participación patrimonial es un mecanismo que pueden emplear los entes económicos con el fin de registrar

SECCIÓN CUARTA

contablemente las inversiones que tengan en sociedades subordinadas y respecto de las cuales tengan poder para disponer de la transferencia de utilidades o excedentes en el periodo siguiente.

Se trata entonces de un método utilizado como procedimiento contable para registrar las inversiones de la casa matriz o controlante, en sociedades subordinadas o controladas. (...)

(...)

De conformidad con lo anterior (transcripción de la Circular conjunta de la Superintendencia de Sociedades No. 011 del 18 de agosto de 2005. Anota relatoría), los sujetos que se obligan a contabilizar sus inversiones en sociedades subordinadas, son las empresas constituidas como casa matriz o controlantes, quienes deberán preparar y presentar sus estados financieros consolidados, como si fuesen de un solo ente, utilizando para ello el método de participación patrimonial al que también se hace alusión en el artículo 35 de la Ley 222 de 1995

(...)

Ha sido reconocido por la Superintendencia de Sociedades y por la DIAN, que este método no puede tratarse como valuación de inversiones, sino como mecanismo eminentemente contable o de “conciliación”, motivo por el cual no es procedente que para declarar el impuesto sobre la renta, la casa matriz o controlante tome como valor patrimonial fiscal el resultado obtenido en la contabilidad luego de la aplicación del método de participación, pues ello conduciría a elevar su patrimonio bruto y aritméticamente también su patrimonio líquido.

(...)

En ese contexto, entiende la Sala que el método de participación patrimonial tiene efectos contables reflejados en los estados financieros del ente económico, más no fiscales por no ser considerado como un mecanismo de valuación de inversiones, sino de conciliación de éstas, motivo por el cual su registro contable no debe llevarse al renglón de activos – acciones en la declaración del impuesto sobre la renta, pues ello conduciría al incremento del patrimonio líquido del contribuyente obligado a aplicar este método.

Ese análisis permite concluir que el demandante, por ser una persona natural, no podía aplicar este método para contabilizar la inversión efectuada en la sociedad P&G S.A., pues ello solo está previsto para las personas jurídicas que se constituyen como casas matrices o controlantes de sociedades subordinadas o controladas.

(...)

De lo anterior (análisis general y los estados financieros junto con sus notas contables del demandante. Anota relatoría) se desprende que, aunque no era aplicable para el caso del demandante, éste realizó un ajuste contable por efecto de la aplicación del método de participación patrimonial, sobre la inversión que efectuó en la sociedad P&G S.A., lo que de suyo justificaría, en principio, el aumento del patrimonio líquido del contribuyente en el año 2013, respecto de aquel que fue declarado en el año 2012.

De lo anterior, infiere la Sala que el hecho de no haberse corregido la declaración inicial en ese sentido, antes de la expedición del requerimiento especial, devino de la decisión que sobre el particular adoptó la entidad demandada, impidiéndosele al actor emplear el mecanismo de corrección establecido en el artículo 589 del E.T., vigente para la época de los hechos.

En ese contexto, se concluye que la justificación de la diferencia por comparación patrimonial se halla debidamente soportada por el demandante mediante las pruebas que reposan en el expediente las cuales, por demás, no fueron valoradas por la DIAN, quien se ciñó a negar los argumentos del demandante bajo la consideración de que el método de participación patrimonial no podía ser empleado por aquel al hacerse extensivo únicamente para las personas jurídicas; argumento que, según se advirtió, no es válido luego de haberse demostrado por parte del actor la utilización de dicho mecanismo de contabilización para incrementar el patrimonio líquido en su declaración de renta del año 2013, aun cuando éste no era el aplicable para aquel por tratarse de una persona natural. (...)

[Providencia de 20 de agosto de 2021. Sección Cuarta Subsección “B” Exp. 25000233700020180062900. M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / EXENCIÓN POR VENTAS A COMERCIALIZADORAS INTERNACIONALES – Requisitos que debe probar el vendedor para ser beneficiario de la exención – Para que proceda se debe acreditar que los bienes corporales muebles vendidos se exportaron efectivamente dentro de los seis meses siguientes a la expedición del certificado al proveedor / SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL – Concepto / certificado al proveedor – Concepto / LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS – Requisitos que deben concurrir para que exista un servicio como hecho generador de IVA / actividad de marcación de combustibles – Definición Procedimiento – Reglamentación – Inclusión de la tarifa de marcación al precio del combustible – El procedimiento de marcación se

SECCIÓN CUARTA

encuadra dentro de la definición de servicios para efectos del IVA

Problema jurídico: “Los problemas jurídicos se concretan a resolver los siguientes interrogantes: **(i)** ¿Se requiere para ser beneficiario de la exención de IVA en la venta de bienes muebles al exterior, que el proveedor demuestre el reporte de las declaraciones de exportación por parte de las sociedades comercializadoras internacionales dentro de los 6 meses siguientes a la expedición del correspondiente certificado al proveedor? ¿Debe el Certificado al Proveedor de las Sociedades de Comercialización Internacional cumplir con las formalidades de ser expedido de forma electrónica y demostrando la exportación de la mercancía para que se encuentren acreditados los requisitos de la exención del IVA contemplados en el artículo 481 del Estatuto Tributario? En este punto la Sala deberá determinar si recae única y exclusivamente en cabeza de la sociedad de comercialización internacional la responsabilidad de emitir el certificado al proveedor con las formalidades correspondientes y si ante la falta de estas es procedente denegar el beneficio de la exención. **(ii)** ¿Constituye un servicio la marcación de combustible realizada por Ecopetrol, el cual, por tanto, está gravado con el impuesto sobre las ventas? **(iii)** ¿Es procedente el beneficio tributario frente a los pagos efectuados por Refinería Cartagena de cara a las pruebas aportadas por la demandante? **(iv)** ¿Es procedente la imposición de la sanción por inexactitud?”

Tesis: “(...) 6.2. EXENCIÓN POR VENTAS A COMERCIALIZADORAS INTERNACIONALES - INGRESOS BRUTOS POR EXPORTACIONES

(...)

Para ser beneficiario de la exención en la venta de bienes corporales muebles que en el país se haga a las sociedades de comercialización internacional, el Consejo de Estado (en sentencia del 1 de marzo de 2018, Exp. 08001233100020140005701 (21762), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría) ha dilucidado que el vendedor debe probar:

- a) La venta en Colombia de bienes corporales muebles
- b) La calidad del comprador: sociedad de comercialización internacional
- c) La exportación efectiva de las mercancías enajenadas

(...)

Significa lo anterior que el certificado al proveedor que expiden las Sociedad de Comercialización Internacional es el documento que demuestra la exención de IVA establecida para los bienes corporales muebles vendidos a tales sociedades como quiera que a partir de este se presume la realización de la exportación de los bienes corporales muebles, presunción legal que en todo caso puede ser controvertida por la DIAN por medio de pruebas que recaude en virtud de sus facultades de fiscalización.

A este respecto, el Consejo de Estado (en sentencia del 14 de noviembre de 2019, Exp. 25000233700020150092401 (24029), C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría) ha establecido que para que proceda el beneficio de exención para la venta de bienes corporales muebles vendidos a comercializadoras internacionales, **se debe acreditar que tales bienes se exportaron efectivamente dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición del certificado al proveedor.**

(...)

Lo anterior quiere decir que respecto de las sociedades de comercialización internacional no se cumple el presupuesto de la norma de acreditarse la realización de la exportación de los bienes corporales muebles exportados, en la medida que la contribuyente tampoco aportó prueba adicional alguna que demostrara ese hecho, pues recuérdese que el Consejo de Estado ha definido que para ser beneficiario de la exención, el vendedor debe probar el cumplimiento de los requisitos del artículo 481 del Estatuto Tributario, dentro de los cuales se encuentra la exportación efectiva de las mercancías enajenadas.

(...)

Cabe aclarar que la demandante argumenta que era suficiente presentar los certificados al proveedor para demostrar la exportación y que no era su responsabilidad que en realidad se cumpliera con esa circunstancia, porque en su sentir ello únicamente es imputable a la sociedad de comercialización internacional. Al punto, se advierte que no le asiste razón a la demandante, pues no se remite a discusión, que para ser beneficiario de esa exención, es el contribuyente quien está obligado a demostrar las circunstancias que lo hacen acreedor, interpretación que ha sido adoptada pacíficamente como postura por la Máximo Órgano de esta jurisdicción (en sentencia del 29 de agosto de 2019, Exp. 25000233700020140027701 (24060) C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría).

(...)

Recuérdese que de conformidad con el artículo 788 del Estatuto Tributario, los contribuyentes están obligados a demostrar las circunstancias que los hacen acreedores de una exención tributaria, como en este caso, le correspondía aportar como soporte de la exención, el certificado al proveedor y, una vez discutida y desconocida su veracidad, la carga de la prueba se invirtió a cargo de la contribuyente, a quien le correspondía demostrar la realidad de las ventas declaradas como exentas.

SECCIÓN CUARTA

Lo anterior, no quiere decir que se esté endilgando a la contribuyente la acción fiscalizadora que tiene la DIAN, sino que se le impone la responsabilidad de probar los conceptos fiscales desconocidos, dada su condición de directo interesado en lograr la aceptación fiscal de la exención, con el propósito de reducir la base gravable del IVA, en virtud del principio de la carga de la prueba previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual *“incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

(...)

6.3. HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS - PRESTACIÓN DE SERVICIOS

(...)

Siguiendo los criterios de esa postura del máximo órgano de la jurisdicción contencioso (sentencias del Consejo de Estado del 13 de noviembre de 2003, Exp. 25000232700020010127601 (13646), C.P. Dra. Ligia López Díaz Anota relatoría), para que exista un servicio como hecho generador de IVA deben concurrir los siguientes requisitos:

- La obligación que se ejecuta es de hacer, entendida como la realización de actos positivos.
- Debe ser realizada por una persona natural, jurídica o una sociedad de hecho y en favor de un tercero, más no para sí mismo.
- No debe tener una relación de dependencia laboral con quien contrata la ejecución.
- Debe existir una contraprestación en dinero o en especie, independientemente de la forma de remuneración o la denominación que a ella se le otorgue.

También ha sido postura reciente de dicha Corporación (sentencia del 12 de septiembre de 2019, Exp. 54001-23-33-000-2013-00039-01 (21572), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría) que se considera servicio toda actividad, labor o trabajo, que no constituya una relación laboral, que implique una obligación de hacer y a partir de la cual, se genere una contraprestación a favor de quien la lleva a cabo. A estos efectos, una obligación de hacer tiene por objeto una actividad ya sea material o jurídica que no corresponda a un dar.

6.4. ACTIVIDAD DE MARCACIÓN DE COMBUSTIBLES

(...)

Desde esa perspectiva normativa, se elucida que el objetivo del proceso de marcación consiste en que el Gobierno Nacional a través de ECOPETROL pueda identificar la ubicación del producto a nivel nacional y definir su legalidad únicamente cuando el hidrocarburo este marcado.

(...)

A este respecto, el Ministerio de Minas y Energía modificó la estructura de precios de la gasolina motor corriente, gasolina motor corriente oxigenada, del ACPM y del ACPM mezclado con biocombustible para uso en motores diésel incluyendo la tarifa de marcación mediante la Resolución nro. 91865 del 28 de diciembre de 2012.

(...)

(...) cuando la demandante realiza la labor, actividad o trabajo de marcar el combustible, está prestando un servicio sin importar que dicha prestación se derive de una obligación legal que se concreta en una obligación de hacer (...)

(...)

(...)el procedimiento de marcación se encuadra como la actividad, labor o trabajo a que se refiere el artículo 1º del Decreto 1372 de 1992, toda vez que deviene de una obligación legal de hacer, pues téngase en cuenta que el contrato entre las partes no es el único mecanismo del cual pueden surgir obligaciones, comoquiera que en virtud de lo consagrado en el artículo 1494 del Código Civil, también la ley es fuente de obligaciones, interpretación que desvirtúa el argumento de ECOPETROL al señalar que no se configura este requisito al no existir acreedor y deudor.

(...)

Como se aprecia, la actividad desarrollada por ECOPETROL es una labor remunerada encargada por el MINISTERIO, cuya contraprestación corresponde al reconocimiento que hace el Estado dentro de la estructura de precios de los combustibles.

(...)

De acuerdo con la valoración anterior, la Sala establece que ECOPETROL percibe una contraprestación en dinero al desarrollar la labor de marcación de combustibles líquidos, incluida dentro de la estructura del precio, que se enmarca en la norma que define la prestación del servicio, según la cual se requiere de una retribución independientemente de su denominación o de su forma de remuneración.

Lo anterior arrastra consigo que se encuentran demostrados los presupuestos de la prestación del servicio según el artículo 1º del Decreto 1372 de 1992, en armonía con lo contemplado en el artículo 420 del Estatuto Tributario para la configuración

SECCIÓN CUARTA

del hecho generador del impuesto sobre las ventas, por lo tanto, no le era dado a ECOPETROL incluir los valores devengados por este concepto en el renglón de ingresos excluidos, más aún si se tiene en cuenta que no existe ninguna exoneración del pago de la obligación tributaria, situación frente a lo cual es preciso señalar que la doctrina y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado (en sentencia del 19 de abril de 2018, Exp. 22380, C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría) son concurrentes en señalar que las excepciones son beneficios fiscales de origen legal consistentes en la exoneración del pago y en tal sentido su interpretación y aplicación es de carácter restrictivo y por tanto solo abarca los bienes y servicios expresamente beneficiados por la ley que establece la exención o exclusión, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que para el goce del respectivo beneficio establezca la misma ley. (...)

[Providencia de 27 de agosto de 2021. Sección Cuarta Subsección "B" Exp. 25000233700020180059900. M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / REVOCATORIA DIRECTA – Trámite para su procedencia

Problema jurídico: *“Resolver sobre la procedencia de la terminación del asunto en virtud de la oferta de revocatoria directa propuesta por la DIAN”.*

Tesis: *“(…) Como se observa, existen requisitos para que resulte procedente la aprobación de la oferta de revocatoria directa, como son la oportunidad, la aprobación previa del comité de conciliación de la respectiva entidad y la propuesta de restablecimiento correspondiente. Aunado, claro está, a la aceptación por parte de quien figure como demandante en el proceso judicial respectivo (…)”*

[Providencia de 3 de junio de 2021. Sección Cuarta Subsección "B" Exp. 250002337000201700151400. M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEVOLUCIÓN DE PAGO EN EXCESO O DE LO NO DEBIDO – Término para solicitarla – La presentación de la solicitud suspende el término de prescripción / DESGRAVACIÓN EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA DE INGRESOS DERIVADOS DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD HUMANA – Presupuestos

Problema jurídico: *“Determinar si se ajustan a derecho los actos administrativos por medio de los cuales la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá negó la solicitud de devolución y/o compensación presentada por la sociedad JEMARZ S.A.S., a título de pago de lo no debido, por concepto del impuesto de industria y comercio de los bimestres 2, 3, 4, 5 y 6 del año 2009 y 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, a saber:*

- **Resolución DDI035291 del 12 de julio de 2017**
- **Resolución DDI034998 del 7 de julio de 2018**, que confirmó la anterior al resolver el recurso de reconsideración.

Para resolver el asunto, la Sala se adentrará a estudiar los siguientes vicios de anulación de los actos administrativos:

(i) Infracción de las normas en que debían sustentarse los actos administrativos. *(i) por desconocimiento de lo previsto en el artículo 2537 del Código Civil, al rechazar por extemporánea la solicitud de devolución y (ii) por aplicación errónea de lo dispuesto por el artículo 850 del ET., al exigir la corrección de la declaración tributaria para acceder a la devolución de un pago de lo no debido.*

(ii) Falsa motivación, *por indebida valoración de las pruebas porque la administración no consideró debidamente los documentos aportados por la demandante para evidenciar la procedencia del reembolso de lo pagado sin causa legal.”.*

Tesis: *“(…) 3.1. DEL TÉRMINO PARA SOLICITAR LA DEVOLUCIÓN DE LOS PAGOS EN EXCESO O DE LO NO DEBIDO (…)*

Ahora bien, debe precisarse que las disposiciones tributarias no señalan un término para solicitar la devolución del pago en exceso o de lo no debido, por tanto, debe aplicarse la norma general de prescripción consagrada en el artículo 2536 del Código Civil, en virtud de la cual, la acción ejecutiva prescribe en cinco años a partir de la vigencia de la Ley 791 de 2002, contados desde el momento en que se realizó el respectivo pago.

De manera que, el interesado podrá ejercer el derecho a solicitar la devolución de lo que pagó indebidamente o en exceso dentro del plazo de prescripción de la acción ejecutiva previsto en la legislación civil, y para el efecto deberá acreditar un título que demuestre la realización del pago y las razones de hecho y de derecho que permitan catalogar la erogación como indebida o excesiva.

En esas condiciones, la firmeza de las liquidaciones privadas no enerva la facultad de solicitar la devolución de los impuestos pagados indebidamente, siempre que se haga dentro del término de prescripción ya referido.

SECCIÓN CUARTA

Lo anterior, porque al tratarse de la devolución de un pago de lo no debido², figura que en los términos del inciso 2) del artículo 850 del E.T., en concordancia con los artículos 21 y 11 del Decreto 1000 de 1997, solo está limitada en el tiempo por el término de prescripción de la acción ejecutiva, lo que excluye el término de firmeza de la declaración privada.

Cabe anotar también que la presentación de la solicitud suspende el término de prescripción, hasta tanto se resuelva de manera definitiva la petición, lo cual ocurre cuando los actos que deciden sobre la misma adquieren firmeza o, en caso de haber acudido a la jurisdicción, con la ejecutoria de la providencia que resuelve sobre la legalidad de los actos que niegan (total o parcialmente) el reintegro.

(...)

3.2. DEVOLUCIÓN DEL ICA POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

(...)

Del enunciado de las disposiciones anteriores (artículos 38 y 39 de la Ley 14 de 1983 y 32 y 39 del Decreto Distrital 352 de 2002. Anota relatoria) se advierte que el artículo 39 de la Ley 14 de 1983 consagra la prohibición de gravar con ICA a los hospitales adscritos o vinculados al sistema nacional de salud, mandato que en el mismo sentido está contenido en el artículo 39 del Decreto Distrital 352 de 2002, al incluir, dentro de las actividades no sujetas al ICA, los servicios prestados por los hospitales adscritos o vinculados al sistema nacional de salud, norma que en el párrafo 1º dispone que estas entidades serán sujetos del referido impuesto cuando realicen actividades industriales o comerciales.

Luego, los recursos que se perciban por actividades distintas a la prestación de servicios de salud, están gravados, toda vez que el beneficio tributario se determina en razón de la actividad que el ente prestador de servicios de salud realice.

(...)

(...) En la actualidad, el criterio de decisión que impera, recogido en la sentencia del 4 de abril de 2019 (Exp. 20204, C.P. Julio Roberto Piza), tiene establecido que los ingresos percibidos por las IPS que se encuentran desgravados porque proceden de recursos pertenecientes al SGSSS –que por mandato constitucional están afectos a una destinación específica–, son únicamente: (i) los recursos del régimen contributivo y subsidiado del SGSSS; (ii) los recursos del FOSYGA, actualmente la ADRES; (iii) los recursos originados en regímenes especiales de seguridad social en salud; y (iv) los recursos del sistema de seguridad social en riesgos laborales.

Por lo mismo, los servicios o planes de salud que no se financian con recursos del SGSSS sino con pagos hechos por el respectivo cotizante (planes voluntarios de salud), para cubrir prestaciones en salud distintas a las contempladas en el Plan Obligatorio de Salud (POS) o, actualmente, en el plan de beneficios en salud, no se encuentran cubiertos por la desgravación del ICA prevista en el artículo 111 de la Ley 788 de 2002; razón por la cual, en cada caso, *«la respectiva IPS tiene la carga de demostrar que los ingresos percibidos corresponden a fondos provenientes del régimen contributivo o subsidiado y, por tal razón, remuneran servicios de salud prestados en cumplimiento del POS o del plan de beneficios en salud»*

(...)

Visto el expediente, cabe destacar que de conformidad con los artículos 167 del CGP y 786 y 788 del ET, recaía sobre la demandante la carga de demostrar los hechos que configuran el supuesto de aplicación de la desgravación que alega en su favor. Por ello debía acreditar que, por virtud de los artículos 93 de la Ley 633 de 2000 y 111 de la Ley 788 de 2002, tenía la calidad de integrante del SGSSS y, adicionalmente, que los ingresos obtenidos por la realización de actividades de salud humana correspondían a recursos de la seguridad social destinados a la finalidad del sistema de seguridad social, de conformidad con las precitadas disposiciones y el artículo 48 de la Carta Política.

(...)

Por consiguiente, la demandante no acreditó el supuesto de hecho de la norma de exención, cuya aplicación solicita para sustentar el pago de lo no debido, pues el solo hecho de encontrarse inscrita en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS), no genera per se el derecho a la devolución del ICA, en tanto le asiste el deber de demostrar que los ingresos que sirvieron de base para liquidar el impuesto declarado y que solicita en devolución, provienen de la prestación de servicios de salud en cumplimiento del POS o del plan de beneficios en salud, aspecto que no logra descifrarse en las pruebas que trajo a la actuación administrativa (certificaciones de retención del ICA, relación de facturas), pues de su contenido no es posible establecer el origen y naturaleza de los ingresos declarados.

(...)

Ahora bien, en el Estatuto Tributario existen disposiciones expresas sobre aquellas circunstancias especiales que deben ser probadas fehacientemente por los contribuyentes, como lo es la no sujeción de ciertos recursos al pago de tributos (artículo 786) y, por supuesto, la acreditación de la existencia de una exención, como lo prevé el artículo 788

(...)

Bajo ese entendido, para efectos de la devolución de un pago indebido es necesario la plena demostración del derecho a su

SECCIÓN CUARTA

reintegro, pues los recursos pagados se entienden ingresados legítimamente a las arcas del Estado, dada la presunción de legalidad de la declaración privada que da cuenta de la manifestación libre de la actora de sus hechos económicos, ante lo cual las administraciones fiscales deben tener plena certeza de que efectivamente, no tenían la titularidad sobre los dineros recaudados. (...)"

Providencia de 20 de agosto de 2021. Sección Cuarta Subsección "B" Exp. 25000233700020180075300. M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.

ACCIONES CONSTITUCIONALES

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD – Cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Empresas Prestadoras de Salud / CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE – Reglas para acceder a los servicios no incluidos en el plan de beneficios en salud / CAPACIDAD ECONÓMICA DEL AFILIADO – En los eventos que se alegue estar en condiciones económicas que no permitan sufragar los gastos del servicio de salud requerido, corresponde a la empresa prestadora del servicio de salud, desvirtuar la manifestación / PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN MATERIA DE SALUD – Alcances – Procedencia / RECOBRO - Procedimiento

Problema Jurídico: *Establecer la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho constitucional fundamental a la salud, presuntamente vulnerados por la Nueva EPS S.A., por el hecho de no haberse autorizado los servicios médicos necesarios para tratar el diagnóstico de desprendimiento de retina con ruptura que presenta el accionante.*

Tesis: “(...) 1) En relación con el **cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las empresas prestadoras del servicio de salud**, advierte la Sala que el servicio en mención no se encuentra catalogado como una prestación médica en sí; sin embargo, ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional (en sentencia T-062 de 2017. Anota relatoría) como un medio que permite el acceso efectivo a los servicios de salud, debido a que, en ocasiones de no darse el traslado del paciente para recibir el tratamiento o procedimiento requerido, se impide el acceso y goce del derecho fundamental a la salud (...)

(...)

De lo anterior (artículo 121 de la Resolución 3512 de 2019. Anota relatoría), se evidencia que, en los eventos en que se ordene una remisión entre IPS dentro del territorio nacional, con ocasión de las limitaciones en la oferta de servicios de salud, procede financiar el traslado del paciente por parte de la EPS con cargo a los recursos de la UPC (...)

(...)

3) Ahora bien, en cuanto a la **capacidad económica** del afiliado, la Corte Constitucional (en sentencia T-062 de 2017. Anota relatoría) ha señalado que en los eventos que se alegue estar en condiciones económicas que no permitan sufragar los gastos del servicio en salud requerido, corresponde a la empresa prestadora del servicio de salud, desvirtuar la manifestación (...)

(...)

En atención al anterior contexto normativo y jurisprudencial (artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 y sentencia de la Corte Constitucional T-062 de 2017. Anota relatoría), para la Sala resulta evidente que el tratamiento integral resulta procedente para el caso concreto en atención a la discapacidad física que padece el actor del asunto, la cual es de magnitud tal, que está perdiendo progresivamente la vista como consecuencia del desprendimiento de retina. Por lo tanto, se hace necesario la atención de su padecimiento en la forma en que lo establece el artículo 8º Ley 1751 de 2015 y el precedente constitucional, en cuanto a un tratamiento integral para el diagnóstico de desprendimiento de retina con ruptura presentado por el actor del asunto.

(...)

(i) De conformidad con lo establecido en las Resoluciones 1885 de 2018 “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones” y 205 de 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, a la Nueva EPS S.A., le corresponde adelantar el trámite ordinario de recobro establecido en las disposiciones en comento, para obtener el reintegro de los recursos destinados a la atención del paciente que no se encontraban cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (PBS).

(...)

De lo anterior (artículo 2.3.2.2.7. del Decreto 780 de 2016. Anota relatoría) se colige que, la solicitud realizada por la entidad accionada tendiente a ordenar expresamente en la parte resolutoria de la sentencia al Departamento, Municipio o Distrito pague a la NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC y le sean suministrados al usuario, opera automáticamente por mandato legal dentro de los primeros cinco días hábiles del mes al que corresponda la Liquidación Mensual de Afiliados o, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de los recursos del aseguramiento provenientes de la Nación, según sea el caso. (...)

[Providencia de 09 de agosto de 2021. Sección Primera Subsección “B” Exp. 91001-33-33-00120210007901. M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Grado jurisdiccional de consulta de desacato / CONSULTA DE SANCIÓN POR DESACATO - Medio de protección de los derechos de la persona a quien se le sanciona / SANCIÓN POR DESACATO – Procedencia / INCIDENTE DE DESACATO - No busca imponer sanción a las autoridades o verificar en forma objetiva el

ACCIONES CONSTITUCIONALES

incumplimiento o no de la sentencia / INCIDENTE DE DESACATO – Su finalidad es que se supere la vulneración de los derechos fundamentales

Problema jurídico: *Determinar si la decisión de primera instancia de imponer sanción por desacato a orden de tutela, es procedente o no.*

Tesis: “(...) encuentra la Sala que el auto del 18 de agosto de 2021, ha de ser revocado, por cuanto es claro que COLPENSIONES ha efectuado actuaciones en orden a dar cumplimiento al fallo proferido el 23 de abril de 2021 (...) Teniendo en cuenta para ello, la respuesta dada por la AFP Porvenir S.A. en la que se informó que los aportes pensionales sí fueron efectuados por la accionante. Lo anterior por cuanto, tal como se explicó COLPENSIONES emitió un sticker de pago a favor del asegurado Octavio de Jesús Jaramillo Carmona, con lo cual se eliminó el reporte de deuda para el ciclo 04/1998 respecto de éste, por lo cual la entidad accionante debe esperar hasta el primer día hábil del mes siguiente para poder ver la corrección de la información en el sistema. Se advierte que si bien COLPENSIONES no acreditó haber eliminado el reporte negativo de Equion Energía Limited en la base de datos de COLPENSIONES por la deuda que figura a su nombre por concepto de los aportes realizados por la parte actora para el ciclo 04/1998 a favor del asegurado Octavio de Jesús Jaramillo Carmona, sí acreditó estar realizando las gestiones para eliminar dicho reporte a nombre de la incidentante, solicitándole a ésta que debe esperar hasta el primer día hábil del mes siguiente para que se vea verificada la eliminación de la información negativa en el sistema, debido a que aquel no lo elimina en forma inmediata. (...) al haberse acreditado que COLPENSIONES está realizando las gestiones para dar cumplimiento al fallo del 23 de abril de 2021, deviene obligatorio revocar la providencia consultada (...)”

[Providencia de 25 de agosto de 2021. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 11001334306520210008503. M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Director de Sanidad del Ejército Nacional, Directora de Gestión Medicina Laboral del Ejército Nacional y Comandante del Batallón de Selva No. 52 “Coronel José Dolores Solano” Carurú Vaupés / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y DEBIDO PROCESO – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – A pesar de que la autoridad accionada dio respuesta a la petición radicada por el accionante indicándole el procedimiento a seguir, no obra prueba en el expediente de que a la fecha se encuentren activos los servicios médicos solicitados por el señor (...) y que de no realizarse la ficha médica de retiro, ni convocar la Junta Médico Laboral, se configuraría la violación flagrante al debido proceso administrativo del actor, razón por la cual debe ampararsele.

Problema jurídico: *¿El demandante considera que la autoridad accionada está vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, debido proceso, igualdad y dignidad humana, por cuanto no le ha prestado el servicio en salud, no le ha realizado los exámenes médicos de retiro y la Junta Médico Laboral?*

Tesis: “(...) El 21 de mayo de 2021 el señor (...) solicitó a través de correo electrónico lo siguiente (...) Mediante oficio No. 2021338001218551 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-27.3 el 15 de junio de 2021 el Oficial Medicina Laboral DISAN Ejército le dio la siguiente respuesta al accionante (...) Respecto de los derechos a la salud, vida y dignidad humana (...) En la sentencia T-820/081 la Corte Constitucional señaló lo siguiente sobre el derecho a la salud (...) De acuerdo con el pronunciamiento pretranscrito, el derecho a la salud se considera fundamental, dada su conexión con otros derechos tales como la vida, la integridad y la dignidad humana, por lo que su protección es un deber de las autoridades que tienen a cargo la prestación de este servicio. (...) Respecto del derecho al debido proceso (...) Resulta oportuno recordar que en el Decreto No. 1796 de 2000 se regula lo referente a la práctica de los exámenes médicos de retiro, la realización de la Junta Médico Laboral y los soportes requeridos para el desarrollo de la misma. En el artículo 8º numeral 5º de dicho decreto se dispone lo siguientes (...) El H. Consejo de Estado en sentencia de junio 16 de 2011 (...) al estudiar un caso similar, señaló que la obligación de practicar los exámenes aludidos no prescribía, pero que transcurrido el término fijado en la norma, el interesado debía solicitar que se realizaran. (...) Ahora bien, para la realización de la Junta Médico Laboral, se deben presentar los siguientes soportes (...) En el caso en estudio, observa la Sala que a pesar de que la autoridad accionada dio respuesta a la petición radicada por el accionante indicándole el procedimiento a seguir, no obra prueba en el expediente de que a la fecha se encuentren activos los servicios médicos solicitados por el señor (...) y que de no realizarse la ficha médica de retiro, ni convocar la Junta Médico Laboral, se configuraría la violación flagrante al debido proceso administrativo del actor, razón por la cual debe ampararsele. (...) En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida el 22 de junio de 2021 por el Juzgado 55 Administrativo del Circuito de Bogotá. (...)”

[Providencia de 05 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013342055202000176-01 M.P. Dr. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO – Segunda Instancia.](#)

ACCIONES CONSTITUCIONALES

ACCIÓN DE TUTELA – Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre / DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y ACCESO A CARGOS DE CARRERA – Amparó los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos de carrera de la actora, las entidades accionadas, en el término de 15 días a la notificación de la presente providencia, deberán fijar nueva fecha, lugar y hora para que la accionante presente las pruebas escritas llevadas a cabo dentro de la Convocatoria del sector defensa, en virtud de su inscripción a la OPEC 46704, para el empleo de Técnico para Apoyo Seguridad y Defensa; en todo caso la prueba deberá realizarse en un término no mayor a un mes, contado a partir de la notificación del presente fallo / **PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE –** Siguiendo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en las sentencias previamente transcritas, se modificará el numeral segundo de su parte resolutive, en el sentido de ordenar al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Director de la Universidad Libre no excluir por motivo de la no asistencia a la prueba citada, es decir, mantener en el proceso de selección No. 638 de 2018 – Sector Defensa a la señora (...)

Problema jurídico: *¿Determinar Establecer si a la actora se le vulneran o no sus derechos fundamentales invocados, con el actuar de las entidades accionadas al no programarle una nueva fecha y hora para la presentación de la prueba escrita en el marco del proceso de selección N° 624 al 638 – 980 y 981 de 2018 – SECTOR DEFENSA (Acuerdo No. CNSC 20181000002776 del 31 de agosto de 2018, modificado por los Acuerdos Nos. CNSC – 20191000002326 del 14 de marzo de 2019 y CNSC -20191000008626 del 15 de agosto de 2019), sin considerar que para la fecha citada se encontraba en aislamiento por estar contagiada con el virus COVID-19?*

Tesis: “(...) Así las cosas, obra dentro del plenario que la señora (...) fue citada para la presentación de la prueba escrita el día **13 de junio de 2021**, a las 10:45 a.m., en la Universidad Piloto de Colombia, Bloque Fundadores, piso 6, salón 601, en la ciudad de Bogotá. De igual forma, está probado que entre los días **8 al 23 de junio de 2021**, se encontraba en aislamiento por estar diagnosticada con el virus SARS CoV2 (Covid-19), según el resultado del examen PCR realizado el 8 de junio de 2021 y la certificación de aislamiento individual preventivo suscrita por el Vicepresidente Técnico y de Salud de la EPS Salud Total, a saber (...) Ahora, tal y como se expuso, de conformidad con el protocolo de bioseguridad emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, estar contagiada del virus COVID-19 o tener síntomas le impedía a la señora (...) presentar la prueba escrita citada dentro del concurso convocado para el sector defensa; sin embargo, no se estableció alternativa para la presentación de la prueba y, mucho menos, mecanismos para solicitar la reprogramación de la misma por un caso de fuerza mayor. (...) En ese orden de ideas, de conformidad con los extractos jurisprudenciales transcritos, para esta Sala de Decisión resulta vulneratorio de los derechos a la igualdad, al acceso a cargos públicos y al debido proceso de la accionante la exclusión del concurso por no presentar la prueba escrita debido a una situación de fuerza mayor, como es, estar contagiada del virus COVID-19, y la imposibilidad de reprogramar la fecha y hora de la prueba, al no estar contemplada dentro del Acuerdo No. CNSC - 20181000002776 del 31 de julio de 2018, pues son conductas que rompen el equilibrio entre los participantes que se encuentran en un evento de fuerza mayor o caso fortuito y los que no asistieron a la prueba escrita citada por voluntad propia, toda vez que son situaciones fácticas diferentes a las cuales no se les puede aplicar el mismo tratamiento. (...) En consecuencia, esta Sala de Decisión confirmará parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., mediante el cual amparó los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos de carrera de la actora. Sin embargo, siguiendo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en las sentencias previamente transcritas, se modificará el numeral segundo de su parte resolutive, en el sentido de ordenar al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Director de la Universidad Libre no excluir por motivo de la no asistencia a la prueba citada, es decir, mantener en el proceso de selección No. 638 de 2018 – Sector Defensa a la señora (...) De igual forma, las entidades accionadas, en el término de quince (15) días a la notificación de la presente providencia, deberán fijar nueva fecha, lugar y hora para que la accionante presente las pruebas escritas llevadas a cabo dentro de la Convocatoria del sector defensa, en virtud de su inscripción a la OPEC 46704, para el empleo de Técnico para Apoyo Seguridad y Defensa; en todo caso la prueba deberá realizarse en un término no mayor a un mes, contado a partir de la notificación del presente fallo. (...)”.

[Providencia de 31 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335018202100201-01 M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Ministerios de Hacienda y Crédito Público; Ambiente y Desarrollo Sostenible; Salud y Protección Social; Gobernación de Cundinamarca; Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca; Municipio de Anolaima, Cundinamarca; Asociación de Usuarios del Acueducto de las Veredas la Esmeralda, Montelargo, San Jerónimo, Milan, Limonal de Anolaima y ACUAMILI / CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO – Tanto el Gobernador de Cundinamarca como el Alcalde de Anolaima han incumplido con las órdenes de tutela –El Gobernador, respecto del numeral 2º y el Alcalde, de los numerales 2º y 5º / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – La Corte Constitucional ha dicho que las sanciones a imponer por desacatos pueden ser multa y/o

ACCIONES CONSTITUCIONALES

arresto, la sanción se modificará, solamente se confirmará la sanción impuesta al Gobernador de Cundinamarca y al Alcalde de Anolaima, de multa individual equivalente a 5 SMLMV – En caso de que la orden de arresto ya se haya comunicado, el juzgador deberá informarle a las autoridades competentes, que esta decisión la elimina, para lo cual les remitirá copia de esta providencia.

Problema jurídico: *¿Se resuelve en grado de consulta, sobre la legalidad de las sanciones impuestas por el juzgador de primera instancia, al Alcalde de Anolaima y al Gobernador de Cundinamarca, de arresto inmutable por 5 días y multa equivalente a 5 SMLMV, por el incumplimiento de las órdenes de los numerales 2º y 5º de la parte resolutive del fallo de tutela proferido el 25 de agosto del 2020, que tuteló los derechos fundamentales al agua, la vida, la salud y la dignidad humana de los actores?*

Tesis: “(...) Como se puede apreciar, el acueducto solicitó que se hiciera una reunión de todos los interesados, sin que se tenga prueba que en efecto se haya llevado a cabo, con excepción de lo referente al cumplimiento de los requisitos prediales. Además, se advierte en dicho correo que las comunicaciones se han hecho vía telefónica o whatsapp, de manera separada, y que además las informaciones que se presentan no son claras. Esto se hace aún más evidente, ya que en varios correos electrónicos enviados por ACUAMILI, se solicita información y se atienden requerimientos, donde no se observa un manejo centralizado del asunto, de manera armónica, lo que muestra que las entidades no han actuado de manera coordinada. (...) Contrario lo anterior, el Gobernador y el Alcalde no han probado la diligencia suficiente para dar cumplimiento al fallo de tutela en esta materia, con lo cual se retrasa también la construcción del acueducto, alegando que han ejercido una actuación teniendo en cuenta sus competencias, y endilgando demoras externas, resaltando la competencia de las Empresas Públicas de Cundinamarca, cuando han debido actuar de manera acorde con sus competencias, por ser los jefes de la Administración en su circunscripción, según los artículos 303 y 314 de la Constitución y fue por esa razón que la orden fue dirigida a ellos. (...) Conclusión. En ese orden de ideas, la Sala concluye que tanto el Gobernador de Cundinamarca como el Alcalde de Anolaima han incumplido con las órdenes de tutela. El Gobernador, respecto del numeral 2º y el Alcalde, de los numerales 2º y 5º, según lo explicado en esta providencia. (...) No obstante lo anterior, no olvida la Sala que el asunto debatido en esta tutela es complejo, pues la construcción de un acueducto es un asunto que requiere de una coordinación adecuada entre varias autoridades. Además, de todas maneras se han adelantado algunas acciones tendientes al cumplimiento de la tutela, aunque han sido poco efectivas, como quedó explicado en esta decisión. En este orden de ideas, la Sala encuentra que la sanción impuesta por el juzgador de primera instancia resulta ser excesiva, en cuanto ordenó el arresto de los funcionarios. (...) Se debe precisar que la Corte Constitucional en la sentencia SU-034 del 2018 ha dicho que las sanciones a imponer por desacatos pueden ser multa y/o arresto, de la siguiente manera (...) Por tal motivo, la sanción se modificará, y en ese sentido, solamente se confirmará la sanción impuesta al Gobernador de Cundinamarca y al Alcalde de Anolaima, de multa individual equivalente a 5 SMLMV, de conformidad con las actuaciones que se han indicado en esta providencia, teniendo en cuenta el rango establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. (...) En caso de que la orden de arresto ya se haya comunicado, el juzgador deberá informarle a las autoridades competentes, que esta decisión la elimina, para lo cual les remitirá copia de esta providencia. (...) El representante de ACUAMILI y el apoderado de los accionantes, indicaron en este trámite, que temen que las autoridades accionadas decidan realizar una planta de tratamiento compacta y no convencional, por la premura en cumplir la tutela. Adicionalmente, ponen de presente, que en los estudios técnicos y en las mesas de trabajo que se han elaborado, se ha dicho que la planta debe ser de tipo convencional, ya que de esta forma se garantiza un correcto tratamiento del agua. (...) Si bien el incidente de desacato tiene como finalidad que se cumplan las órdenes que se impartieron en el fallo de tutela, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-034 del 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos, precisó que en este trámite, tratándose de órdenes complejas dadas en el fallo de tutela, es posible modular aspectos accidentales, con el objetivo de que se protejan los derechos fundamentales. Así lo dijo la Alta Corporación (...) En ese sentido, es evidente que si el juez que adelanta el trámite de un incidente de desacato, observa que hay aspectos accidentales que podrían complementar las órdenes complejas que impartió, tiene la facultad de hacerlo, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales debatidos en el asunto, sin que esto implique reabrir el debate surtido en el trámite de la tutela. (...) en el expediente no obra prueba o indicio, que las entidades vayan a desconocer los resultados de los estudios correspondientes respecto a la clase de planta de tratamiento que se deba construir, puesto que son hechos futuros e inciertos que se desconoce si sucederán o no, y que la acción de tutela no puede proteger, recordando que el artículo 86 Superior, señala que a través de este mecanismo iusfundamental, se protegen derechos fundamentales por la violación o la amenaza. (...) En efecto, señala la Constitución (...) En este caso, no pasa de ser una suposición, puesto que no hay elementos de juicio que indiquen que las autoridades correspondientes desconocerán la orden de tutela y el resultado que arrojen los estudios. Además, el juez de tutela, puede en cualquier momento dar las órdenes que considere pertinentes, si encuentra que se puede desconocer el fallo, respetando siempre la legalidad y los derechos de las partes, razón por la cual no es viable despachar desfavorablemente la solicitud. (...)”.

[Providencia de 04 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335010202000067-03 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)

ACCIONES CONSTITUCIONALES

HÁBEAS CORPUS – Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Fusagasugá / DERECHO A LA LIBERTAD – El accionante afirma que acredita los requisitos para que se conceda a su favor la libertad condicional, frente a lo cual es menester precisar que esta petición no cumple con el requisito de subsidiariedad para que el habeas corpus resulte procedente en la medida en que la competencia para resolver este tipo de solicitudes está en cabeza del juez de ejecución y no corresponde al juez constitucional sustituir los procedimientos judiciales ordinarios ni desplazar al juez natural, máxime si se tiene en cuenta que en el presente caso, el solicitante no ha elevado petición al juzgado de ejecución con la totalidad de la documentación necesaria / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – No es posible conceder el amparo solicitado porque lo pretendido por el accionante es que se conceda el beneficio de la libertad condicional, solicitud que debe ser resuelta por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad y porque en todo caso, no se configura ninguna de las causales previstas en el ordenamiento jurídico para que resulte procedente el amparo constitucional de habeas corpus.

Problema jurídico: *¿Resolver lo que en derecho corresponda, dentro de la acción de hábeas corpus interpuesta en nombre propio por el señor (...), en contra del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Fusagasugá?*

Tesis: “(...) De lo anterior, resulta claro que el hábeas corpus constituye la garantía más importante para la protección del derecho a la libertad, establecido en el artículo 28 de la Constitución Política, el cual reconoce en forma expresa que todo sujeto es libre, que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley. (...) Ahora bien, esta garantía constitucional de tutela de la libertad resulta aplicable en los siguientes casos concretos (...) El día 17 de agosto de 2021 a las 5:01 de la tarde, el señor (...) interpuso acción de hábeas corpus en contra del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Fusagasugá, al considerar que había una prolongación ilegal de su libertad como quiera que acredita los requisitos para que se le conceda la libertad condicional. (...) Mediante escrito radicado en esta corporación el día 18 de agosto de 2021 a las 10:21 a.m., previa vinculación a la acción, el Juez 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Fusagasugá, informó que el señor (...) no ha cumplido la totalidad de la pena impuesta como quiera que fue condenado a la pena de 36 meses de prisión, de los cuales a la fecha lleva 32 meses y 19 días. (...) precisó que el accionante solicitó que se le concediera libertad condicional y que el despacho que preside negó esa petición mediante providencia de 19 de mayo en atención a que no contaba con la totalidad de la documentación necesaria para proveer. (...) Finalmente aclaró que la libertad condicional es un beneficio que no opera de forma automática, pues previo a su concesión es necesaria la verificación de requisitos de orden subjetivo. (...) Así las cosas y para resolver, es de resaltar que el señor (...) se encuentra legitimado en la causa por activa como quiera que el artículo 3 de la Ley 1095 de 2006 (...) establece entre las garantías para el ejercicio de la acción de hábeas corpus, que esta pueda ser invocada en nombre propio. (...) En segundo lugar, este Despacho destaca que ni con la solicitud de habeas corpus ni con el informe rendido por el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Fusagasugá se aportó documento alguno que de cuenta de los hechos aludidos en la acción. (...) Dicho lo anterior, debe señalarse que el accionante afirma que acredita los requisitos para que se conceda a su favor la libertad condicional, frente a lo cual es menester precisar que esta petición no cumple con el requisito de subsidiariedad para que el habeas corpus resulte procedente en la medida en que la competencia para resolver este tipo de solicitudes está en cabeza del juez de ejecución y no corresponde al juez constitucional sustituir los procedimientos judiciales ordinarios ni desplazar al juez natural, máxime si se tiene en cuenta que en el presente caso, el solicitante no ha elevado petición al juzgado de ejecución con la totalidad de la documentación necesaria. (...) advierte el despacho que en todo caso, se establece con el informe rendido por el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Fusagasugá que el accionante no fue privado de la libertad en forma ilegal (pues ésta obedece a la pena privativa de 36 meses por el delito de hurto calificado impuesta por el Juzgado 7º Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá) ni que esta privación se ha prolongado en forma ilícita (como quiera que hasta la fecha ha cumplido 32 meses y 19 días que corresponden a 877 días de detención física y 102 de redención de pena). (...) En suma, queda claro que no posible conceder el amparo solicitado porque: (i) Lo pretendido por el accionante es que se conceda el beneficio de la libertad condicional, solicitud que debe ser resuelta por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad y (ii) porque en todo caso, no se configura ninguna de las causales previstas en el ordenamiento jurídico para que resulte procedente el amparo constitucional de habeas corpus. (...)”.

[Providencia de 18 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 250002342000202100664-00 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Primera Instancia.](#)

HÁBEAS CORPUS – Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá – Quindío y Otro / DERECHO A LA LIBERTAD – La decisión sobre el derecho a la libertad es de competencia de los jueces de ejecución de penas, sin que sea posible que a través de esta acción constitucional se analice si en el caso del actor, la pretensión del demandante en torno a que se declare la existencia de pena cumplida es procedente – Análisis que corresponde realizar al Juez de ejecución de penas / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – El caso del demandante no puede ser analizado a través de la figura del habeas corpus, en las condiciones descritas por la

ACCIONES CONSTITUCIONALES

jurisprudencia, no es posible la intervención del Juez constitucional en casos como el presente, donde quedó demostrado que el solicitante no se encuentra formalmente confinado en prisión, ni cumpliendo una medida de detención domiciliaria impuesta por la autoridad judicial competente; que existe una decisión que consideró pertinente su privación de la libertad, por encontrarse sindicado de la comisión de un delito y que no está demostrado que las decisiones adoptadas por los juzgados accionados impliquen una prolongación injusta de la libertad / **DECLARA LA IMPROCEDENCIA** – El actor cuenta con el mecanismo de la acción de tutela para solicitar el amparo de su derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por las irregularidades anotadas, si así lo considera pertinente, se concluye que la acción de Hábeas Corpus es improcedente, la Autoridad competente para pronunciarse sobre la solicitud de libertad por pena cumplida elevada por el señor (...), es el Juez de Ejecución de Penas.

Problema jurídico: *¿Resolver la impugnación recibida en la Secretaría de la Subsección F Sección Segunda, el 9 de agosto de 2021, a las seis y veinte de la tarde (6:20 pm), interpuesta por el accionante contra la sentencia proferida el 6 de agosto de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que negó por improcedente la acción de hábeas corpus?*

Tesis: “(...) fue capturado el 6 de mayo de 2019, por lo que el 7 de mayo del mismo año el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de la Tebaida, le impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia ubicada en Bogotá. (...) Mediante sentencia de 22 de octubre de 2019, el Juzgado Quinto (5º) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Armenia- Quindío, condenó al actor como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y le impuso la pena de veinticuatro (24) meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el mismo lapso (...) el accionante estuvo privado de la libertad en su domicilio por cuenta de la orden de **detención preventiva** dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de la Tebaida (Quindío). (...) las autoridades accionadas señalan que como quiera que la sentencia condenatoria negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, a partir de la ejecutoria de esta decisión (4 de marzo de 2020) y por disposición legal, cesó el beneficio de detención domiciliaria que se había concedido y por ende, surgió la obligación de que el accionante purgara su pena **sin ningún tipo de beneficio**, de manera que de conformidad con lo manifestado por las autoridades judiciales conocedoras de la norma procesal penal, no es posible afirmar que en la actualidad el actor esté privado de la libertad en su domicilio, pues no existe ninguna orden judicial que así lo disponga. (...) con las pruebas allegadas con la impugnación, se observa que el INPEC continuó haciendo el control de la detención domiciliaria hasta el mes de mayo del presente año, lo que hace considerar al actor que ha estado purgando la pena en su domicilio en los términos indicados por las autoridades competentes, argumento que las accionadas consideran errado en razón a que la detención domiciliaria cesó al momento en que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia que negó dicho beneficio para el cumplimiento de la condena. (...) las consecuencias de tal actuación no podrán ser analizadas en esta instancia, pues la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha precisado que el Juez de hábeas corpus no está facultado para tomar decisiones de fondo sobre las solicitudes de libertad (...) la decisión sobre el derecho a la libertad es de competencia de los jueces de ejecución de penas, sin que sea posible que a través de esta acción constitucional se analice si en el caso del actor, la pretensión del demandante en torno a que se declare la existencia de pena cumplida es procedente; análisis que corresponde realizar al Juez de ejecución de penas. (...) el caso del demandante no puede ser analizado a través de la figura del habeas corpus, toda vez que en las condiciones descritas por la jurisprudencia, no es posible la intervención del Juez constitucional en casos como el presente, donde quedó demostrado (i) que el solicitante no se encuentra formalmente confinado en prisión, ni cumpliendo una medida de detención domiciliaria impuesta por la autoridad judicial competente, (ii) que existe una decisión que consideró pertinente su privación de la libertad, por encontrarse sindicado de la comisión de un delito y (iii) que no está demostrado que las decisiones adoptadas por los juzgados accionados impliquen una prolongación injusta de la libertad. (...) el Despacho no puede pasar inadvertida la irregularidad que se ha presentado en la ejecución de la pena del accionante y menos el trámite dilatorio que han llevado a cabo los Juzgados 3 de ejecución de penas y medidas de seguridad de Armenia Quindío y 6 de Ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá. (...) se considera pertinente exhortar a los Jueces Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Armenia Quindío y Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, para que tomen medidas urgentes a fin que asuman la competencia o surtan el trámite para que ésta sea adjudicada a la mayor brevedad posible. (...) el actor cuenta con el mecanismo de la **acción de tutela** para solicitar el amparo de su derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por las irregularidades antes anotadas, si así lo considera pertinente. (...) se concluye que la acción de Hábeas Corpus de la referencia es improcedente, por cuanto la Autoridad competente para pronunciarse sobre la solicitud de libertad por pena cumplida elevada por el señor (...) es el Juez de Ejecución de Penas; y las razones alegadas en la impugnación no evidencian una privación injusta de la libertad o una prolongación ilegal de la detención, por lo tanto, la sentencia de primera instancia amerita ser confirmada. Así mismo, la decisión será adicionada en el sentido de exhortar a las autoridades judiciales accionadas en los términos que han quedado expuestos. (...).”

[Providencia de 12 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013337044202100195-01 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.](#)

ACCIONES CONSTITUCIONALES

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil programar nueva fecha para presentación de prueba escrita a persona que para la fecha inicialmente dispuesta estaba contagiada de COVID-19 / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia contra actos administrativos / ACCIÓN DE TUTELA – En el marco de concursos de méritos / DERECHO A LA IGUALDAD / CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO – Por hecho superado

Problema jurídico: “(...) Corresponde a la Sala establecer si con la exclusión de José Javier Sarmiento Benavides del concurso de méritos en el marco del Proceso de Selección 624 al 638 – 980 y 981, de 2018 – Sector Defensa en razón a la imposibilidad del accionante de acudir a la prueba escrita programada para el 13 de junio de 2021 al resultar positivo para COVID-19, las accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos del accionante. (...)”

Tesis: “(...) esta sala advierte que si bien es cierto que el desarrollo de las convocatorias deben estar regidas por un reglamento que no puede ser desconocido por los aspirantes, lo anterior en aras de garantizar la transparencia, la igualdad y el debido proceso que deben gobernar las convocatorias para acceder a cargos de carrera administrativa, también es cierto que en el sub lite se presenta una circunstancia excepcional que no puede ser ignorada, pues ante el resultado positivo para Covid-19 no podía esperarse la comparecencia del actor a dicha prueba, pues es claro que ante un diagnóstico positivo el actor debía permanecer aislado a fin de evitar la propagación y contagio de otras personas. En consecuencia, no es dable efectuar una aplicación rigurosa de las normas del concurso, frente a una circunstancia que se predica excepcional y que debe así mismo darse un especial tratamiento, desconocer lo anterior significaría imponer la comparecencia del aspirante interesado en culminar las etapas de la convocatoria, sin importar su estado de salud y de paso, el de los demás participantes de dicha convocatoria, lo cual entraría en abierta contradicción con los derechos que le asisten al accionante a la vida, a la salud, a la dignidad humana. (...) En este orden de ideas y demostrado está que el accionante se encontraba bajo una circunstancia que imposibilitó presentarse a la prueba de entrevista programada el 13 de junio de 2021 de enero de 2016 en el marco del Proceso de Selección 624 al 638 – 980 y 981, de 2018 – Sector Defensa y ante la exclusión del actor de dicha convocatoria se vulneró el derecho a la igualdad del accionante, motivo por el cual se impone a las accionadas el deber de reprogramar la prueba de entrevista, teniendo en cuenta que la inasistencia la misma obedeció a quebrantos de salud, lo cual torna procedente la diferencia de trato, amparando así los derechos fundamentales que en este caso se vulneraron al accionante, razones por las cuales comparte esta Sala la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Girardot que amparó los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos del señor José Javier Sarmiento Benavides. (...) la accionada expidió el auto No 0374 de 07 de julio de 2021, ordenando la reprogramación de la prueba escrita al señor José Javier Sarmiento Benavides, al respecto, entiende esta Sala que la expedición del precitado auto con la orden allí impartida satisface las pretensiones formuladas en el escrito tuitivo, desapareciendo en ese sentido los hechos que dieron origen a la interposición de la presente acción, razón por la cual se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado. (...)”

[Providencia de 4 de agosto de 2021. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 25307333200320210014401. M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para ordenar la continuidad en el pago de sustitución de asignación de retiro o pensión de sobrevivientes a una hija del causante en calidad de única beneficiaria / SUSTITUCIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO – Extinción del derecho por cumplimiento de la edad de 24 años / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN EL RÉGIMEN DE LA FUERZA PÚBLICA - Extinción del derecho por cumplimiento de la edad de 24 años

Problema jurídico: *Determinar si la decisión de la administración de no continuar el pago de la pensión de sobrevivientes a una hija del causante por cumplimiento de la edad de 24 años, vulnera o no sus derechos fundamentales.*

Tesis: “(...) en lo atinente a la pretensión de que sea desestimado el documento enviado como respuesta de parte del Ministerio de Defensa Nacional al derecho de petición presentado el día treinta (30) de marzo del año en curso, por tratarse de un documento cuya respuesta no se ajusta a la normativa legal vigente, basta señalar que la norma en que se fundamentó la accionada, esto es, el artículo 188 del Decreto 1211 de 1990 se encuentra plenamente vigente y la Corte Constitucional lo halló ajustado a la Constitución por tratarse de un régimen especial que prevé suficientes prestaciones adicionales que compensan al beneficiario del sistema pensional la menor cobertura que implica la sustitución pensional hasta los 24 años de los hijos estudiantes de los miembros de las fuerzas militares; término que, por demás, la Corte estimó razonable para garantizar el derecho a la educación del beneficiario sustituto pensional, si se tiene en cuenta que por regla general la escolaridad se culmina a los dieciocho años y los estudios superiores se cursan en un periodo máximo de cinco años.

ACCIONES CONSTITUCIONALES

(...) tampoco es dable ordenar a la demandada que siga reconociendo a la accionante como única beneficiaria pensionada por sustitución como venía siéndolo desde el mes de diciembre del año 2020 amparada en el artículo 1 del Decreto 4433 de 2004, puesto que la Resolución 0866.3 del veinticuatro (24) de junio de dos mil tres (2003) que reconoció el derecho a la sustitución de la pensión tuvo en consideración el orden preferencial de beneficiarios establecido en el artículo 185 del Decreto No. 1211 de 1990, regimen pensional por el cual se pensionó el causante, aunado a que para la época de la resolución no se encontraba vigente el Decreto 4433 de 2004. Así las cosas, se confirmará el fallo de tutela proferido en primera instancia por el Juzgado Veinte (20) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., Sección Segunda, el día dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual se negó el amparo solicitado por la accionante. (...)"

[Providencia de 24 de agosto de 2021. Sección Tercera Subsección "B" Exp. 11001333502020210014901. M.P. Dra. Clara Cecilia Suárez Vargas](#)

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Municipio de Sesquilé / DECRETO N° 051 DEL 26 DE MAYO DE 2021 – Esta decisión no hace tránsito a cosa juzgada, por lo que contra el decreto 051 del 26 de mayo de 2021 procederán los demás medios de control pertinentes, por ejemplo, el medio de control de simple nulidad, reglado en la ley 1437 de 2011 (CPACA) / NO ASUME EL CONOCIMIENTO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD –No resulta procedente, en este caso, asumir el control inmediato de legalidad, dado que no estamos frente a un acto de contenido general proferido en ejercicio de función administrativa, de aquellos que hablan los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, sino, se reitera, medidas policivas para cuya expedición tiene facultades que le otorga la ley 1801 de 2016, en coordinación con el orden jerárquico de la función de policía de la que está revestido el Ejecutivo en el nivel nacional, seccional y local para atender la misma situación de emergencia sanitaria.

Problema jurídico: *¿Ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto No. 051 del 26 de mayo de 2021, expedido por el Municipio de Sesquilé, Cundinamarca?*

Tesis: “(...) En el caso particular, que ocupa la atención de este despacho, se verifica que mediante el Decreto 051 del 26 de mayo de 2021, el Alcalde del municipio de Sesquilé, adoptó medidas policivas transitorias para la contención del coronavirus COVID 19 en el mismo municipio. (...) En la parte resolutive, después de establecer medidas como el toque de queda de forma transitoria, sus horarios y excepciones, mantener activo de forma permanente el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, imponer medidas a los responsables de los establecimientos de comercio y locales comerciales, imponer la medida de pico y cédula y sus excepciones y prohibir el consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y en establecimientos de comercio y sus excepciones, en su artículo 7 dispuso (...) De la lectura de las consideraciones hechas en la parte motiva de este decreto y la parte resolutive, clara y nítidamente se demuestra que aquel no fue proferido en ejercicio de sus 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, o los demás decretos legislativos suscritos por el Gobierno Nacional con fundamento en el mismo estado de excepción. (...) En efecto, en la parte, entre otros aspectos, el Alcalde de Sesquilé invocó como fundamento el artículo 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana contenido en la ley 1801 de 2016, que reglamenta el poder extraordinario de los Gobernadores y Alcaldes para prevención del riesgo o necesarias ante situaciones de emergencia o calamidad considerativa, cuyas atribuciones son de índole policiva y por ello termina disponiendo medidas policivas. (...) Así este decreto proferido por el Alcalde Municipal de Sesquilé, como se ha dicho, concretas medidas policivas, ese es su objeto primordial y que sin ambages se definió en su texto. (...) En suma, el decreto 051 del 26 de mayo de 2021, dictado con fundamento en la situación que atraviesa el municipio por la amenaza del Coronavirus COVID19, no puede ser controlado bajo las previsiones del artículo 136 del CPACA que exige el examen mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción, la ley estatutaria de los estados de excepción y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, que fija el límite del control inmediato de legalidad. (...) Por consiguiente, no resulta procedente, en este caso, asumir el control inmediato de legalidad, dado que no estamos frente a un acto de contenido general proferido en ejercicio de función administrativa, de aquellos que hablan los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, sino, se reitera, medidas policivas para cuya expedición tiene facultades que le otorga la ley 1801 de 2016, en coordinación con el orden jerárquico de la función de policía de la que está revestido el Ejecutivo en el nivel nacional, seccional y local para atender la misma situación de emergencia sanitaria. (...) Dígase también, que esta decisión no hace tránsito a cosa juzgada, por lo que contra el decreto 051 del 26 de mayo de 2021 procederán los demás medios de control pertinentes, por ejemplo, el medio de control de simple nulidad, reglado en la ley 1437 de 2011 (CPACA). (...)”.

[Providencia de 12 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002315000202100838-00 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Primera Instancia.](#)

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Transporte y de Movilidad de Cundinamarca, Sede Operativa de Cajicá / PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 159 DE LA LEY 769 DE 2002, CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO TERRESTRE, ARTÍCULO 818 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO – No son de recibo los argumentos expuestos por el actor pues, éste dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir las decisiones que considere contrarias a derecho, proferidas dentro del procedimiento de cobro coactivo que se adelanta en su contra / PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES DE TRÁNSITO IMPUESTAS – La prescripción que alega el actor es una de las excepciones que debieron proponerse en contra del acto que ordenó librar mandamiento de pago (...) y es en dicho escenario donde debió alegarse / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL – La acción se torna improcedente de conformidad con el artículo 8 de la Ley 393 de 1997 pues, el actor dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir las decisiones que considera contrarias a derecho proferidas con ocasión del proceso coactivo que se adelanta en su contra, máxime que se ha dispuesto por parte de la autoridad accionada continuar con la ejecución.

Problema jurídico: *¿Revisar la decisión adoptada por el a quo en la sentencia impugnada mediante la cual declaró improcedente la acción, en aplicación de la excepción establecida en el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, según la cual, no es viable su ejercicio cuando el accionante cuenta con mecanismos precisos y concretos distintos a la acción de cumplimiento para censurar la norma que aquí se cuestiona con el fin de determinar si se encuentra ajustada a derecho, o si por el contrario, debe accederse a las pretensiones del actor?*

Tesis: “(...) el actor en el marco del proceso de cobro coactivo que se adelanta en su contra, iniciado con la orden de comparendo No. 1586114 de fecha 11 de enero de 2014 impuesto en jurisdicción de la Sede Operativa de Cajicá, radicó petición el 28 de mayo de 2021, ante el municipio de Cajicá (...) se resolvió la solicitud de prescripción de la orden de Comparendo N.º 1586114 de Fecha 11 de enero de 2014 impuesta en jurisdicción de la Sede Operativa de CAJICA, en el sentido de negar la solicitud de prescripción. Ciertamente es que, tal y como lo señaló el A quo, el accionante cumplió con el requisito de constituir en renuencia a la autoridad accionada. (...) allegó la Resolución No. 13769 de fecha 02 de diciembre de 2020, por medio de la cual, **negó solicitud de prescripción dentro del proceso de cobro coactivo en mención y, se ordenó continuar adelante con la ejecución.** (...) se tiene acreditado que el Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Transporte y Movilidad-Dirección de Servicios de la Movilidad Sedes Operativas en Tránsito -Oficina de Procesos Administrativos- emitió en respuesta al petitum del actor, a través de la mencionada **Resolución No. 13769 del 2 de diciembre de 2020** (...) mediante **Resolución No. 32 de fecha 20 de enero de 2014**, el Profesional Universitario de la Sede Operativa de CAJICA, declaró contraventor de las normas de tránsito, código de infracción No. F a (...) imponiéndole el pago de una multa de (\$7.074.000), decisión que fue notificada en Estrados de conformidad con el artículo 139 del Código Nacional de Tránsito Terrestre. (...) Concluyó señalando que, se ha demostrado que la administración ha estado activa en cuanto al cobro, tan es así que expidió la Resolución por medio de la cual se **ordenó seguir adelante la ejecución de proceso coactivo No. 170868 del 2 de agosto de 2018** la cual fue notificada a través de Aviso publicado el día 10 de septiembre de 2018 en la página web de la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca **y decretó medida cautelar embargo mediante la Resolución No. 68497 de fecha 27 de diciembre de 2017** de la cual, no podrá ser ordenado su levantamiento, hasta tanto no cancele la totalidad de la obligación. (...) en el marco del procedimiento administrativo de cobro coactivo, está plenamente acreditado que la solicitud de declaratoria de prescripción presentada por el hoy accionante, fue resuelta de fondo por la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca emitiendo la **resolución No. 13769 de fecha 02 de diciembre de 2020**, en cuya parte resolutive se decidió negar la solicitud de prescripción y en consecuencia, se ordenó en el numeral segundo **“continuar con la ejecución del proceso de cobro coactivo administrativo”** y en el quinto se dispuso **“procédase a la indagación de bienes a nombre del ejecutado.”** (...) Dicho lo anterior y conforme al artículo 101 (...) de la ley 1437 de 2011, son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa, los actos administrativos que ordenan “llevar a delante la ejecución”. (...) no se acreditó la presencia de un perjuicio irremediable es más, si bien el escrito de la acción de cumplimiento solicitó la intervención del juez para evitar un perjuicio irremediable con ocasión de las implicaciones que conlleva un proceso coactivo, dicho menoscabo debe acreditarse sumariamente, lo cual brilla por su ausencia. (...) El actor no demostró estar en una condición tal que permita al juez constitucional considerar el estudio de fondo de sus pretensiones, máxime que, a la fecha, como se ha visto, ya se ha ordenado librar mandamiento de pago y continuar con la ejecución del cobro coactivo de la sanción impuesta por infracción a las normas de tránsito. (...) En conclusión, la acción se torna improcedente de conformidad con el artículo 8 de la Ley 393 de 1997 pues, el actor dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir las decisiones que considera contrarias a derecho proferidas con ocasión del proceso coactivo que se adelanta en su contra, máxime que se ha dispuesto por parte de la autoridad accionada continuar con la ejecución. (...) Es de precisar en este punto que, la prescripción que alega el actor es una de las excepciones que debieron proponerse en contra del acto que ordenó librar mandamiento de pago (...) y es en dicho escenario donde debió alegarse y, en caso de no prosperar, contra la decisión que dispone seguir adelante con la ejecución, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 101 de la Ley 1427 de 2011, esto es, la Resolución No. 13769 de fecha 02

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

de diciembre de 2020. (...) Si el actor considera que no fue notificado en legal forma del mandamiento de pago desconociendo su derecho de defensa, esta situación podía ser alegada dentro del proceso coactivo y, en caso de no prosperar, también procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) El Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P Darío Quiñones Pinilla Exp. 66001-23-31-000-2002-0857-01- en donde, la Alta Corporación fue clara en señalar que “mediante la acción de cumplimiento no se puede sustituir a la autoridad que de acuerdo con la Constitución o la ley es competente para resolver sobre el reconocimiento de un determinado derecho...” cita que atiende al caso concreto en tanto que, no es de recibo que el juez que conoce de una acción de cumplimiento, mute la misma en acción contencioso administrativa a efectos de determinar si el actor ostenta el derecho a que se declare la prescripción de los comparendos que le fueran impuestos; entiéndase que la acción de cumplimiento está prevista para ordenar la observancia de una norma o acto que contenga una obligación clara y concreta, cuyo incumplimiento implique el desconocimiento de un derecho que no se discute, lo cual es contrario a los hechos de la acción que hoy nos reúne. (...) En suma, no son de recibo los argumentos expuestos por el actor pues, éste dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir las decisiones que considere contrarias a derecho, proferidas dentro del procedimiento de cobro coactivo que se adelanta en su contra; la acción de cumplimiento no se puede utilizar como mecanismo orientado a obtener del juez una orden dirigida a una autoridad administrativa para que reconozca un derecho o beneficio que el accionante cree tener a su favor, ello implica el desconocimiento del ordenamiento jurídico que asignó a dicha autoridad la competencia para decidir sobre el particular, por lo que, si ésta resuelve no reconocer determinado derecho (en este caso la prescripción de las ordenes de comparendo) el actor debe acudir al juez ordinario natural de la causa para que se pronuncie sobre el particular. (...) se confirmará la decisión del *a quo* que declaró improcedente la acción, por las razones expuestas en precedencia. (...).”

[Providencia de 12 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 258993333002202100144-01 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Secretaría de Movilidad de Cundinamarca / PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LOS ARTÍCULOS 818 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO Y 159 DE LA LEY 769 DE 2002 – El señor (...) tiene a su alcance otros mecanismos de defensa tanto administrativos como judiciales para hacer valer las pretensiones que plantea en esta acción de cumplimiento / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL – Comoquiera que la acción de cumplimiento sólo puede ser instaurada ante la ausencia de otros instrumentos judiciales, lo cual no se cumplió en el presente asunto, pues el accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, del cual no ha hecho uso y además no acreditó la configuración de un perjuicio grave e inminente, la presente acción se torna improcedente.

Problema jurídico: *¿Establecer si dicha acción de cara al artículo 9 de la Ley 393 de 1997 se torna procedente para ordenar a la demandada que declare la prescripción de las obligaciones que por infracciones de tránsito se persiguen a través del cobro coactivo seguido en contra del actor? ¿En caso afirmativo, se procederá a analizar si de las normas señaladas como presuntamente incumplidas, esto es, los artículos 159 de la Ley 769 de 2002 y 818 del Estatuto Tributario, se deriva una obligación clara, imperativa e inobjetable en cabeza de la Secretaría de Transporte y Movilidad del Departamento de Cundinamarca -Sede Operativa de Cáqueza de declarar de oficio la prescripción de sanciones por infracciones a las normas de tránsito?*

Tesis: “(...) el accionante legalmente tenía su alcance otro mecanismo administrativo para hacer valer sus pretensiones, pues tal y como lo señaló la entidad demandada, desde el inicio del actuación contravencional el actor se habilitaba para interponer los recursos procedentes en sede administrativa, aunado a que desde la misma notificación del auto de mandamiento de pago dentro del trámite de cobro, la ley lo facultaba para proponer las excepciones que estimara pertinentes, dentro de ellas la de prescripción (...) contra el mandamiento de pago que libró la entidad accionada por el comparendo No. 1018300 de fecha 23 de octubre de 2012, de conformidad con el numeral 6 del artículo 831 del Estatuto Tributario, así mismo, le abrió la posibilidad para acudir a la jurisdicción contenciosa conforme a las previsiones del artículo 101 del CPACA, cuestión diferente es si dentro de las oportunidades establecidas por la ley no hizo uso de tales prerrogativas, mal podría utilizar el mecanismo de la acción de cumplimiento como una tercera instancia para tratar de revivir términos y oportunidades ya fenecidas. (...) el accionante tiene a su alcance otros medios de defensa judiciales para tal propósito, como es acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para cuestionar, por ejemplo, la legalidad de la resolución que resuelve las excepciones contra el mandamiento de pago, sin embargo, en el plenario no existen pruebas que permitan determinar con certeza que hubiera hecho uso de esos mecanismos, tanto judiciales como administrativos. (...) la parte demandante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para debatir la legalidad de las Resolución No 10107, a través de la cual la autoridad accionada resolvió de manera negativa la solicitud de prescripción del comparendo No. 1018300 de fecha 23 de octubre de 2012, impuesto al actor por infracción a las normas de tránsito, acto administrativo que también es pasible de ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como en efecto lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto por el artículo 138 de la

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

Ley 1437 de 2011. (...) la presente acción de cumplimiento no se enmarca en el objeto y finalidad previstos en la Ley 393 de 1997 encaminado a determinar el posible incumplimiento de las normas reclamadas como incumplidas, sino que lo se busca es que a través de este mecanismo se ordene a la entidad accionada declarar la prescripción de las sanción impuesta por violación a las normas de tránsito, lo cual demanda un pronunciamiento propio de un juicio de legalidad contra los actos emitidos por la autoridad de tránsito. (...) En ese orden, las razones que determinan la improcedencia consisten, en la posibilidad de demandar el acto que ordenó llevar adelante la ejecución, así como acusar la legalidad de los actos por medio de los cuales la demandada le negó la prescripción de las obligaciones a su cargo por concepto de comparendos impuestos por infracción a las normas de tránsito. (...) la solicitud de prescripción en la que el actor insiste a través de esta acción, en efecto fue objeto de pronunciamiento por parte de la Secretaría de Movilidad y Tránsito de Cundinamarca, mediante la Resolución No. 10107 del 15 de mayo de 2021, en el sentido de denegarla, circunstancia que igualmente fue puesta de presente a través del oficio que respondió la solicitud de constitución en renuencia (...) Al respecto, es de traer a colación que, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. William Hernández Gómez, **en sentencia de tutela** de 13 de diciembre de 2017, radicado No. 11001-03-15-000-2017-03140-00, al ventilar un asunto similar al que está siendo objeto de estudio en esta acción, esto es, prescripción de sanción por infracción de tránsito, negó el amparo solicitado toda vez que las autoridades judiciales accionadas no vulneraron derecho fundamental alguno del actor al concluir que la acción de cumplimiento era improcedente por existir otros medios de defensa judiciales. (...) Bajo esta perspectiva, es claro que el señor (...) tiene a su alcance otros mecanismos de defensa tanto administrativos como judiciales para hacer valer las pretensiones que plantea en esta acción de cumplimiento. (...) el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, citado en líneas previas, contempla que la acción de cumplimiento es improcedente cuando el actor tenga o haya tenido otro medio de defensa judicial, no obstante, también señala que la referida acción procederá cuando se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. (...) el actor en la demanda consideró que el presunto incumplimiento de las normas citadas por parte de la autoridad accionada, le causaría un perjuicio irremediable, en el evento de que se haga efectivo el cobro coactivo, en cuanto le pueden embargar salarios, cuentas bancarias, propiedades, vehículos, etc-, y para el momento de un eventual fallo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sería demasiado tarde y no tendría forma de recuperar los perjuicios causados. (...) en el *sub examine*, se vislumbra que en la demanda de cumplimiento no se presentan argumentos encaminados a demostrar que el actuar de la entidad accionada, y más específicamente, con las sanción de tránsito a él impuesta se cause un perjuicio grave e inminente, dado que no existen pruebas en tal sentido, pues si bien se allegó un acto administrativo por el cual dentro del trámite del cobro coactivo seguido en su contra se decretaron medidas cautelares del mismo no se puede establecer tal circunstancia, lo que imposibilita a esta Sala de decisión determinar su ocurrencia. (...) al actor se le impuso comparendo por infracciones a las normas de tránsito, coligiéndose así, que tal asunto contempla un carácter económico que generalmente impide acreditar el aludido perjuicio. (...) tal y como lo ha establecido la jurisprudencia en cita, en el presente asunto la acción de cumplimiento instaurada por el señor (...) resulta improcedente (...) cuenta aún con otro mecanismo de defensa judicial, del cual no ha hecho uso, para obtener satisfacción a las pretensiones formuladas a través de este medio de control de cumplimiento, al no encontrarse acreditada la amenaza de un perjuicio grave e inminente. (...) en lo concerniente a los argumentos esbozados por el accionante frente a que el actuar de la autoridad administrativa accionada constituyen hechos que presuntamente puedan configurar algún tipo penal jurídicamente tutelado por la ley (...) si así considera podrá acudir ante las autoridades competentes y poner en su conocimiento tales circunstancias. (...) comoquiera que la acción de cumplimiento sólo puede ser instaurada ante la ausencia de otros instrumentos judiciales, lo cual no se cumplió en el presente asunto, pues el accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, del cual no ha hecho uso y además no acreditó la configuración de un perjuicio grave e inminente, la presente acción se torna improcedente. (...) se confirmará la sentencia del 06 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado 003 Administrativo del Circuito de Zipaquirá, que declaró la improcedencia de esta acción de cumplimiento. (...)"

[Providencia de 31 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 258993333003202100146-01 M.P. Dra. ALBA LUCIA BECERRA AVELLA – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Secretaría de Movilidad de Soacha / PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 8 DE LA LEY 16 DE 1972, ARTÍCULO 27 DE LA LEY 32 DE 1985, ARTÍCULO 817 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO, AL ARTÍCULO 159 DEL CÓDIGO DE TRÁNSITO Y A LOS ARTÍCULOS 29 Y 93 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL – Lo que el actor pretende es la protección de sus derechos fundamentales, los que considera fueron vulnerados con la actuación administrativa adelantada por la Secretaría de Movilidad de Soacha, debido a que no fue notificado de la misma de manera oportuna, y sin que se le hubiese asignado un profesional del derecho para que ejerciera su defensa técnica, por lo que en eventos como este, el art. 9.º de la Ley 393 de 1997 dispone que el juez deberá dar a la solicitud el trámite correspondiente a la acción de tutela / NULIDAD – La sala unitaria declarará la nulidad de lo actuado a partir de la decisión adoptada el veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual admitió la acción de cumplimiento por parte del Juzgado Quinto (5.º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, para en su lugar, ordenar a la juez de instancia adelantar el presente proceso como una acción de tutela.

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

Problema jurídico: *¿Establecer si, la acción de cumplimiento debía ser rechazada por improcedente como lo sostuvo la a quo, por cuanto el actor contaba con otros medios de defensa para controvertir la legalidad de la actuación administrativa contravencional a través de la cual se le impuso al accionante el fotocmparendo No. 2575400000029696122 del 19 de febrero de 2021, teniendo en cuenta que la entidad accionada incumplió lo dispuesto en el artículo 8, numeral 2 literal e) de la Ley 16 de 1972, y el artículo 27 de la Ley 32 de 1985, o si por el contrario, se debió tramitar el presente asunto como una acción de tutela, como lo señala el art. 9.º de la Ley 393 de 1997, lo que conduce a la nulidad de lo actuado si la presente acción de cumplimiento se torna procedente a las voces del artículo 9 de la Ley 393 de 1997?*

Tesis: “(...) En primer lugar, es preciso reiterar que el señor (...) promovió la acción de cumplimiento contra la Secretaría de Movilidad de Soacha, con el objeto de que se ordene a la entidad dar cumplimiento al artículo 8 numeral 2 inciso (e) de la Ley 16 de 1972; al artículo 27 de la Ley 32 de 1985; también al artículo 817 del Estatuto Tributario; así mismo, al artículo 159 del Código de Tránsito – Ley 769 de 2002, y a los artículos 29 y 93 de la Constitución Nacional. (...) En segundo lugar, del escrito presentado por la activa y de las pruebas presentes en el plenario, se puede observar que la pretensión del señor (...) se encamina a que se proteja el derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado por la entidad accionada, y no al cumplimiento de unas normas con fuerza material de ley como fue elevada por la activa, pese a que se invoque de esa manera. (...) al realizar el estudio integral de la acción de cumplimiento, como a interpretarla con el querer del accionante, junto con las pruebas presentes en el plenario y el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia que la rechazó por improcedente, es factible concluir que el actor pretende el amparo del derecho fundamental al debido proceso, por la falta de notificación de la actuación administrativa contravencional a través de la cual se le impuso el fotocmparendo No. 2575400000029696122 del 19 de febrero de 2021, pues solo hasta el transcurso de la acción de cumplimiento tuvo conocimiento de la misma, incumpliendo la entidad de esta manera lo preceptuado en el artículo 8 de la ley 1843 de 2017. (...) la H. Corte Constitucional, en sentencia T-283 de 2018 (...) dejó plasmados los criterios que ha tenido en cuenta la corporación para definir este derecho (...) Es decir, el núcleo central de este derecho hace relación al hecho de que a cualquier autoridad o entidad le corresponde ceñirse a los principios que rigen su función, en especial al principio de legalidad, pues deben sujetarse a la normatividad aplicable a cada caso concreto, para con base en ello, asegurar que se instruya de manera adecuada su actuación. (...) Por lo tanto, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho al debido proceso es susceptible de protección a través de la acción de tutela, al ser un derecho fundamental. Así las cosas, es preciso acudir al artículo 9.º de la Ley 393 de 1997, que señala en el inciso primero que en eventos como el aquí analizado, la acción de cumplimiento es improcedente, pues lo pretendido puede ser garantizado mediante la acción de tutela. (...) El Consejo de Estado ha señalado que esta norma tiene su razón de ser en que “no pueden existir dos instrumentos procesales diferentes y alternos para la defensa de los mismos derechos fundamentales.” (...) Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia C-1194 de 2001, al analizar la constitucionalidad del inciso 1.º del art. 9.º de la Ley 393 de 1997, señaló (...) de conformidad con el artículo 9.º de la Ley 393 de 1997 se debe dar a la acción el trámite que corresponde, y por ello, lo correcto era adelantar el proceso como una acción de tutela. (...) el Consejo de Estado en eventos como el presente, en los cuales el fondo del asunto se contrae a la vulneración de derechos fundamentales, incluso ha declarado la nulidad de las actuaciones que se han surtido como acción de cumplimiento, y ordena que se deben tramitar esta clase de procesos como acciones de tutela (...) Como consecuencia de lo expuesto en este proveído, la sala unitaria considera que se debe declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto proferido por el juzgado de instancia el veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual admitió la acción de cumplimiento, pues en realidad lo que el actor pretende es la protección de sus derechos fundamentales, los que considera fueron vulnerados con la actuación administrativa adelantada por la Secretaría de Movilidad de Soacha, debido a que no fue notificado de la misma de manera oportuna, y sin que se le hubiese asignado un profesional del derecho para que ejerciera su defensa técnica, por lo que en eventos como este, el art. 9.º de la Ley 393 de 1997 dispone que el juez deberá dar a la solicitud el trámite correspondiente a la acción de tutela. (...) La sala unitaria declarará la nulidad de lo actuado a partir de la decisión adoptada el veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual admitió la acción de cumplimiento por parte del Juzgado Quinto (5.º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, para en su lugar, ordenar a la juez de instancia adelantar el presente proceso como una acción de tutela. (...)”.

[Providencia de 11 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013334005202100203-01 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Segunda Instancia.](#)

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA – Entre juzgados administrativos de las secciones segunda y cuarta / CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA – Para conocer y decidir proceso ejecutivo mediante el cual se solicita cumplimiento de sentencia judicial proferida por la sección segunda que ordenó descuento por aportes para pensión / CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA – La competencia está atribuida al juez que profirió la condena

Problema jurídico: “(...) establecer que sección y por lo tanto cuál Juzgado Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C. debe conocer de la demanda ejecutiva interpuesta con fundamento en el descuento de los aportes patronales ordenados mediante acto administrativo por la UGPP, en la que se fija el valor de la reliquidación de la pensión de jubilación, en cumplimiento de sentencia judicial. (...)”

Tesis: “(...) es evidente que la competencia para resolver esta clase de procesos es atribuible al juez que profirió la sentencia judicial, por lo tanto no es admisible que se quiere desnaturalizar el objeto y la clase del proceso, pues tanto el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Código General del Proceso, establecen la competencia de estos jueces para resolver los procesos ejecutivos derivados del cumplimiento de una sentencia judicial en firme. (...) el despacho encuentra que la controversia gira en torno al cumplimiento de la sentencia que ordenó la reliquidación del derecho pensional del ejecutante, el cual reclama el pago del excedente del valor descontado por concepto de aportes que se deben realizar a la entidad por concepto de pensión, por lo que se origina en el cumplimiento de una sentencia judicial de lo contencioso administrativo dictada por un juzgado que pertenece a la sección segunda. En este orden de ideas, es claro que la competencia para conocer de los procesos ejecutivos cuyo título esté contenido en una sentencia que condene a una entidad pública al pago de sumas de dinero, esta atribuida al juez que profirió la condena. (...)”

[Providencia de 4 de agosto de 2021. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 25000231500020210021300. M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Superintendencia de Notariado y Registro / DIRIME EL CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS SUSCITADO ENTRE LA SECCIÓN CUARTA Y LA SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – La Sala Plena de esta Corporación es competente para dirimir el conflicto de competencia del *sub lite* de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del art. 41 de la Ley 270 de 1996, y el numeral 4º del art. 123 del CPACA, como quiera que se presenta entre Secciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca / REMITE POR COMPETENCIA – Se dan los presupuestos para que proceda la figura de la prórroga de la competencia, comoquiera que el Despacho de la Sección Cuarta, profirió auto admisorio en el proceso de la referencia y continuó su trámite hasta la citación a audiencia inicial, sin embargo, una vez expedido el Decreto 806 de 2020, con posterioridad la Subsección se pronunció de oficio sobre la excepción de falta de competencia y decidió remitirlo al que consideró era el competente, comoquiera que en el presente asunto no se debate la competencia subjetiva ni funcional, y dado que ni el Juez ni las partes presentaron la excepción de falta de competencia oportunamente, debe entenderse subsanada la irregularidad y prorrogada la competencia de la Sección Cuarta de esta Corporación, la Sala Plena ordenará que se remita el expediente a la Sección Cuarta de esta Corporación, para que continúe conociendo del asunto objeto de debate.

Problema jurídico: *Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a dirimir el conflicto negativo de competencias suscitado entre la Sección Cuarta y la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por YARA COLOMBIA S.A. contra la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, radicado No. 25000-23-37000-2018-00112-00.*

Tesis: “(...) La Sala Plena de esta Corporación es competente para dirimir el conflicto de competencia del *sub lite* de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del art. 41 de la Ley 270 de 1996, y el numeral 4º del art. 123 del CPACA, como quiera que se presenta entre Secciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (...) Le corresponde a la Sala Plena resolver el conflicto negativo de competencias suscitado entre las Secciones Primera y Cuarta de la Corporación, para lo cual, en principio, sería del caso analizar si el dinero que la Sociedad YARA COLOMBIA S.A. pretende le sea devuelto por parte de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, por valor de “\$501.097.442 pesos m/cte que la Notaría Tercera de Cartagena aportó a dicha superintendencia por los derechos notariales que recibió producto de la factura de venta número 20 - RC 0000037086 del 2 de noviembre de 2016 pagada por la sociedad Yara Colombia S.A.” corresponde a una contribución, o si se trata de ingresos por recaudos de la función notarial cuya naturaleza no es tributaria. (...) No obstante, no puede pasarse por alto que en el presente asunto la Sección Cuarta **admitió** la demanda mediante auto de 28 de junio de 2018, por considerar que la misma cumplía con los requisitos establecidos en el CPACA, e incluso profirió auto fijando la fecha de realización de la audiencia inicial, hasta que el 18 de julio de 2019 de oficio declaró probada la excepción de falta de competencia y ordenó remitir el asunto a la Sección Primera. (...) Téngase en cuenta que el artículo 16 del Código General

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, establece (...) resulta pertinente traer a colación el pronunciamiento del H. Consejo de Estado, Consejero Ponente Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Subsección “A”, en el proceso Núm. 05001-33-33-027-2014-00355-01, calendarado del 3 de marzo de 2016, en el que se consignó lo siguiente (...) De igual modo, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante auto del 2 de octubre de 2020, Consejero Ponente Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, en el radicado No. 50001-23-33-000-2019-00282-01, a través del cual se pronunció en el trámite de un conflicto de competencias, precisó que (...) En consideración a lo anterior, resulta claro que en el presente se dan los presupuestos para que proceda la figura de la **prórroga de la competencia**, comoquiera que el Despacho de la Magistrada AMPARO NAVARRO LÓPEZ, Sección Cuarta, profirió auto admisorio en el proceso de la referencia y continuó su trámite hasta la citación a audiencia inicial, sin embargo, una vez expedido el Decreto 806 de 2020, con posterioridad la Subsección se pronunció de oficio sobre la excepción de falta de competencia y decidió remitirlo al que consideró era el competente. (...) En ese sentido, comoquiera que en el presente asunto no se debate la competencia subjetiva ni funcional, y dado que ni el Juez ni las partes presentaron la excepción de falta de competencia oportunamente, debe entenderse subsanada la irregularidad y prorrogada la competencia de la Sección Cuarta de esta Corporación. (...) Así las cosas, la Sala Plena ordenará que se remita el expediente a la Sección Cuarta de esta Corporación, para que continúe conociendo del asunto objeto de debate. (...)."

[Providencia de 09 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002315000202100471-00 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –Superintendencia de Notariado y Registro / DIRIME EL CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS SUSCITADO ENTRE LA SECCIÓN CUARTA Y LA SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA / ACLARACIÓN DE VOTO – La Sala Plena de esta Corporación es competente para dirimir el conflicto de competencia del *sub lite* de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del art. 41 de la Ley 270 de 1996, y el numeral 4º del art. 123 del CPACA, como quiera que se presenta entre Secciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca / REMITE POR COMPETENCIA – Se dan los presupuestos para que proceda la figura de la prórroga de la competencia, comoquiera que el Despacho de la Sección Cuarta, profirió auto admisorio en el proceso de la referencia y continuó su trámite hasta la citación a audiencia inicial, sin embargo, una vez expedido el Decreto 806 de 2020, con posterioridad la Subsección se pronunció de oficio sobre la excepción de falta de competencia y decidió remitirlo al que consideró era el competente, comoquiera que en el presente asunto no se debate la competencia subjetiva ni funcional, y dado que ni el Juez ni las partes presentaron la excepción de falta de competencia oportunamente, debe entenderse subsanada la irregularidad y prorrogada la competencia de la Sección Cuarta de esta Corporación, la Sala Plena ordenará que se remita el expediente a la Sección Cuarta de esta Corporación, para que continúe conociendo del asunto objeto de debate.

Problema jurídico: *Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a dirimir el conflicto negativo de competencias suscitado entre la Sección Cuarta y la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por YARA COLOMBIA S.A. contra la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, radicado No. 25000-23-37000-2018-00112-00.*

Tesis: “(...) De manera respetuosa me permito aclarar el voto en el sentido de señalar que si bien comparto la decisión de resolver el conflicto negativo de competencia suscitado entre la Subsección B de la Sección Primera y la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, asignando el conocimiento del *sub examine*, a la segunda, resulta preciso indicar que tal decisión no se puede fundamentar en la prorrogabilidad de la competencia, en cuanto la Sección Cuarta profirió auto admisorio de la demanda y fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, teniendo en cuenta lo siguiente: (...) En primera medida, es preciso establecer que la prorrogabilidad de la competencia se encuentra consagrada en el artículo 16 del Código General del Proceso -C.G del P (...) De igual manera, resulta pertinente indicar que frente a la interpretación que se le debe dar al artículo en mención, la Corte Constitucional (...) ha manifestado lo siguiente: “(...) **En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia** y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado (...) se tiene que la prorrogabilidad de la competencia se presenta cuando el juzgador carece de ésta, no obstante, en el presente caso la Subsección A de la Sección Cuarta si resulta ser la competente para llevar a cabo el estudio de las pretensiones referentes a que se declare la nulidad del Oficio GRSN No. 429 SNR 2017EE0014974 del 25 de abril de 2017, por medio del cual la entidad demandada se negó a efectuar la devolución de las sumas pagadas en exceso con

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

ocasión del pago de derechos notariales por el otorgamiento de la Escritura Pública No. 2941 del 2 de noviembre de 2016, y del acto ficto o presunto configurado por la ausencia de notificación de la decisión que resuelve el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto por la demandante contra el mencionado oficio. (...) Por consiguiente, no es de recibo el argumento respecto del cual se prorrogó la competencia en cabeza de la Subsección A de la Sección Cuarta y por ello resulta ser la sección competente, en la medida que para estudiarse tal figura, el asunto debía haber sido en principio competencia de la Subsección B de la Sección Primera y tal situación no fue expuesta en el auto que resuelve el conflicto negativo de competencias. (...) Por las razones previamente expuestas, comparto la decisión adoptada. (...) Finalmente, se advierte que, en los términos de los artículos 11 del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020 y 2 del Decreto No. 1287 del 24 de septiembre de 2020, la presente providencia se suscribe mediante firmas escaneadas. (...)

[Aclaración de voto Dr. Néstor Javier Calvo Chaves Providencia de 09 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 250002315000202100471-00 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Superintendencia de Notariado y Registro / DIRIME EL CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS SUSCITADO ENTRE LA SECCIÓN CUARTA Y LA SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA / ACLARACIÓN DE VOTO – La Sala Plena de esta Corporación es competente para dirimir el conflicto de competencia del *sub lite* de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del art. 41 de la Ley 270 de 1996, y el numeral 4º del art. 123 del CPACA, como quiera que se presenta entre Secciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca / REMITE POR COMPETENCIA – Se dan los presupuestos para que proceda la figura de la prórroga de la competencia, comoquiera que el Despacho de la Sección Cuarta, profirió auto admisorio en el proceso de la referencia y continuó su trámite hasta la citación a audiencia inicial, sin embargo, una vez expedido el Decreto 806 de 2020, con posterioridad la Subsección se pronunció de oficio sobre la excepción de falta de competencia y decidió remitirlo al que consideró era el competente, comoquiera que en el presente asunto no se debate la competencia subjetiva ni funcional, y dado que ni el Juez ni las partes presentaron la excepción de falta de competencia oportunamente, debe entenderse subsanada la irregularidad y prorrogada la competencia de la Sección Cuarta de esta Corporación, la Sala Plena ordenará que se remita el expediente a la Sección Cuarta de esta Corporación, para que continúe conociendo del asunto objeto de debate.

Problema jurídico: *Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a dirimir el conflicto negativo de competencias suscitado entre la Sección Cuarta y la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por YARA COLOMBIA S.A. contra la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, radicado No. 25000-23-37000-2018-00112-00.*

Tesis: "(...) Con el debido respeto por las decisiones tomadas por la Sala Plena, paso a dejar sentado de forma breve y concreta mi ACLARACIÓN DE VOTO en los siguientes términos: (...) No estoy de acuerdo con el punto señalado en los considerandos de la providencia, en el sentido de indicar que hay prorrogabilidad

de la competencia por la sola circunstancia de haber el Magistrado ponente admitido la demanda, pues considero que existen etapas posteriores al momento de la admisión en las cuales se puede sanear el trámite del proceso, como puede ser, la decisión de los recursos en contra del auto admisorio, y sobre todo, la etapa de la audiencia inicial, en donde, según los numerales 5º. y 6º. del artículo 180 del CPACA se debe, en primer lugar, de oficio o a petición de parte adoptar las medidas de saneamiento, y en segundo lugar, de oficio o a petición de parte resolver sobre las excepciones previas (incluida según el art. 100 numeral 1 del CGP, la de falta de competencia). (...) En mi concepto, la prorrogabilidad de la competencia (art. 16 del CGP) no se puede configurar por el solo hecho de haber dictado el auto admisorio de la demanda, pues existen otras etapas procesales, como ya las indiqué, en donde se puede proceder al saneamiento del proceso. (...) En estos términos dejo presentada mi aclaración de voto con el debido respeto por la ponencia y por la posición mayoritaria. (...)

[Aclaración de voto Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon Providencia de 09 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 250002315000202100471-00 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Superintendencia de Notariado y Registro / DIRIME EL CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS SUSCITADO ENTRE LA SECCIÓN CUARTA Y LA SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA / ACLARACION DE VOTO – La Sala Plena de esta Corporación es competente para dirimir el conflicto de competencia del *sub lite* de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del art. 41 de la Ley 270 de 1996, y el numeral 4º del art. 123 del CPACA, como quiera que

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

se presenta entre Secciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca / REMITE POR COMPETENCIA – Se dan los presupuestos para que proceda la figura de la prórroga de la competencia, comoquiera que el Despacho de la Sección Cuarta, profirió auto admisorio en el proceso de la referencia y continuó su trámite hasta la citación a audiencia inicial, sin embargo, una vez expedido el Decreto 806 de 2020, con posterioridad la Subsección se pronunció de oficio sobre la excepción de falta de competencia y decidió remitirlo al que consideró era el competente, comoquiera que en el presente asunto no se debate la competencia subjetiva ni funcional, y dado que ni el Juez ni las partes presentaron la excepción de falta de competencia oportunamente, debe entenderse subsanada la irregularidad y prorrogada la competencia de la Sección Cuarta de esta Corporación, la Sala Plena ordenará que se remita el expediente a la Sección Cuarta de esta Corporación, para que continúe conociendo del asunto objeto de debate.

Problema jurídico: *Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a dirimir el conflicto negativo de competencias suscitado entre la Sección Cuarta y la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por YARA COLOMBIA S.A. contra la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, radicado No. 25000-23-37000-2018-00112-00.*

Tesis: “(...) Me permito manifestar que si bien comparto la providencia aprobada por la mayoría de la Sala Plena, en cuanto dispuso la remisión del expediente a la sección cuarta de esta corporación, no participo de los argumentos que se tuvieron en cuenta, para adoptar dicha decisión, porque la decisión indiscutiblemente está sustentada, equivocadamente, entre otras razones, en la consideración y afirmación de que en el asunto de la referencia se produjo una prórroga de la competencia por el hecho de que la parte demandada no excepcionó la falta de competencia lo cual no corresponde a la normatividad procesal aplicable ya que, según lo expresa y claramente dispuesto en el artículo 180 de la Ley 1437 en la audiencia inicial bien puede el juez, de oficio o a petición de parte, sanear las irregularidades, defectos y vicios que puedan existir hasta ese momento en el trámite procesal, norma esta de carácter especial para la jurisdicción contencioso administrativa y que por tanto prevalece sobre cualquiera otra de carácter general existente sobre la materia -como las del Código General del Proceso- tal como lo preceptúa en numeral 1 del artículo 5 de la Ley 57 de 1887. (...) Estimo, que el argumento principal, es que se trata de un asunto de naturaleza tributaria. (...)”.

[Aclaración de voto Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL Providencia de 09 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002315000202100471-00 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Superintendencia de Notariado y Registro / DIRIME EL CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS SUSCITADO ENTRE LA SECCIÓN CUARTA Y LA SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA / ACLARACIÓN DE VOTO – La Sala Plena de esta Corporación es competente para dirimir el conflicto de competencia del *sub lite* de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del art. 41 de la Ley 270 de 1996, y el numeral 4º del art. 123 del CPACA, como quiera que se presenta entre Secciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca / REMITE POR COMPETENCIA – Se dan los presupuestos para que proceda la figura de la prórroga de la competencia, comoquiera que el Despacho de la Sección Cuarta, profirió auto admisorio en el proceso de la referencia y continuó su trámite hasta la citación a audiencia inicial, sin embargo, una vez expedido el Decreto 806 de 2020, con posterioridad la Subsección se pronunció de oficio sobre la excepción de falta de competencia y decidió remitirlo al que consideró era el competente, comoquiera que en el presente asunto no se debate la competencia subjetiva ni funcional, y dado que ni el Juez ni las partes presentaron la excepción de falta de competencia oportunamente, debe entenderse subsanada la irregularidad y prorrogada la competencia de la Sección Cuarta de esta Corporación, la Sala Plena ordenará que se remita el expediente a la Sección Cuarta de esta Corporación, para que continúe conociendo del asunto objeto de debate.

Problema jurídico: *Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a dirimir el conflicto negativo de competencias suscitado entre la Sección Cuarta y la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por YARA COLOMBIA S.A. contra la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, radicado No. 25000-23-37000-2018-00112-00.*

Tesis: “(...) Con el respeto que merece la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, comedidamente paso a expresar las razones por las cuales aclaro voto: (...) En el auto que resuelve el conflicto de competencias suscitado entre la Sección Cuarta y la Sección Primera de esta Corporación, objeto de aclaración, se dispuso asignar el conocimiento del asunto a la Sección Cuarta, decisión que comparte el suscrito, no obstante, se indicó que la razón para declarar competente a dicha sección, se fundamentó en que el Despacho de la Magistrada Amparo Navarro López, Sección Cuarta, profirió auto admisorio en el proceso de la referencia y continuó su trámite hasta la citación a audiencia inicial, y que el 26 de noviembre

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

de 2020 la Sala declaró probada de oficio la falta de competencia y ordenó remitir el asunto a la Sección Primera, por lo cual procedía dar aplicación a la figura de la prorrogabilidad de la competencia prevista en el artículo 16 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, y como quiera que no se debate la competencia subjetiva ni funcional, y “*ni el Juez ni las partes presentaron la excepción de falta de competencia oportunamente*”, debe entenderse subsanada la irregularidad y prorrogada la competencia. (...) No obstante, en mi criterio, el fundamento para asignar la competencia a dicha sección, radica en la naturaleza de la materia objeto del proceso y no en razón de la prorrogabilidad de la competencia, toda vez que de conformidad con el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que regula el trámite de la audiencia inicial, señala, que aún en dicho momento procesal es factible decidir de oficio las excepciones previas, dentro de las cuales se encuentra la falta de competencia, conforme al numeral 1 del artículo 100 del CGP, si se observa que se configura, a pesar de no haber sido advertida al momento de admitir la demanda. (...) Con fundamento en lo señalado, considero que la decisión es acertada, pero por las razones expuestas. (...)”.

[Aclaración de voto Dr. Israel Soler Pedroza Providencia de 09 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002315000202100471-00 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Superintendencia de Notariado y Registro / DIRIME EL CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS SUSCITADO ENTRE LA SECCIÓN CUARTA Y LA SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA / SALVAMENTO DE VOTO – La Sala Plena de esta Corporación es competente para dirimir el conflicto de competencia del *sub lite* de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del art. 41 de la Ley 270 de 1996, y el numeral 4º del art. 123 del CPACA, como quiera que se presenta entre Secciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca / REMITE POR COMPETENCIA – Se dan los presupuestos para que proceda la figura de la prórroga de la competencia, comoquiera que el Despacho de la Sección Cuarta, profirió auto admisorio en el proceso de la referencia y continuó su trámite hasta la citación a audiencia inicial, sin embargo, una vez expedido el Decreto 806 de 2020, con posterioridad la Subsección se pronunció de oficio sobre la excepción de falta de competencia y decidió remitirlo al que consideró era el competente, comoquiera que en el presente asunto no se debate la competencia subjetiva ni funcional, y dado que ni el Juez ni las partes presentaron la excepción de falta de competencia oportunamente, debe entenderse subsanada la irregularidad y prorrogada la competencia de la Sección Cuarta de esta Corporación, la Sala Plena ordenará que se remita el expediente a la Sección Cuarta de esta Corporación, para que continúe conociendo del asunto objeto de debate.

Problema jurídico: *Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a dirimir el conflicto negativo de competencias suscitado entre la Sección Cuarta y la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por YARA COLOMBIA S.A. contra la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, radicado No. 25000-23-37000-2018-00112-00.*

Tesis: “(...) Con respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, me permito exponer las razones de mi discrepancia frente a la decisión de dirimir el conflicto de competencia de la referencia, en el sentido de indicar que el proceso debe ser conocido en primera instancia por la Subsección A de la Sección Cuarta de este Tribunal, en los términos que a continuación expondré: (...) En primer lugar, es relevante indicar que el artículo 16 del CGP, aplicable por remisión de lo dispuesto en el artículo 306 del CPACA, determina que la falta de competencia o jurisdicción por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Luego, cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo. (...) Ahora, en cuanto a la falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente. (...) En segundo lugar, en mi criterio, la falta de competencia por los factores distintos al funcional o subjetivo, puede ser advertida incluso en la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en tanto que en la etapa de excepciones previas de esta audiencia es posible verificar de oficio o a petición de parte la excepción de «falta de jurisdicción o de competencia», por lo que solo hasta que se agote esa oportunidad procesal, es predicable la configuración de la prorrogabilidad de la competencia. (...) En síntesis, el juez director del proceso tiene hasta la etapa de saneamiento del proceso, prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 201, para pronunciarse de manera oficiosa en relación con la falta de competencia por factores diferentes al subjetivo o funcional. (...) En ese contexto, en el caso que fue objeto de estudio por la Sala, la prorrogabilidad de la competencia por factor distinto al funcional o subjetivo no se presentó, toda vez que fue declarada en la oportunidad procesal para ser anunciada, esto es, antes de la realización de la audiencia inicial. (...) Con todo comedimiento. (...)”.

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

[Salvamento de voto Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña Providencia de 09 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 250002315000202100471-00 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Superintendencia de Notariado y Registro / DIRIME EL CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS SUSCITADO ENTRE LA SECCIÓN CUARTA Y LA SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA / SALVAMENTO DE VOTO – La Sala Plena de esta Corporación es competente para dirimir el conflicto de competencia del *sub lite* de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del art. 41 de la Ley 270 de 1996, y el numeral 4º del art. 123 del CPACA, como quiera que se presenta entre Secciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca / REMITE POR COMPETENCIA – Se dan los presupuestos para que proceda la figura de la prórroga de la competencia, comoquiera que el Despacho de la Sección Cuarta, profirió auto admisorio en el proceso de la referencia y continuó su trámite hasta la citación a audiencia inicial, sin embargo, una vez expedido el Decreto 806 de 2020, con posterioridad la Subsección se pronunció de oficio sobre la excepción de falta de competencia y decidió remitirlo al que consideró era el competente, comoquiera que en el presente asunto no se debate la competencia subjetiva ni funcional, y dado que ni el Juez ni las partes presentaron la excepción de falta de competencia oportunamente, debe entenderse subsanada la irregularidad y prorrogada la competencia de la Sección Cuarta de esta Corporación, la Sala Plena ordenará que se remita el expediente a la Sección Cuarta de esta Corporación, para que continúe conociendo del asunto objeto de debate.

Problema jurídico: *Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a dirimir el conflicto negativo de competencias suscitado entre la Sección Cuarta y la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por YARA COLOMBIA S.A. contra la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, radicado No. 25000-23-37000-2018-00112-00.*

Tesis: "(...) Con respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, me permito exponer las razones de mi discrepancia frente a la decisión de dirimir el conflicto de competencia de la referencia, en el sentido de indicar que el proceso debe ser conocido por la Sección Cuarta de este Tribunal. (...) En este caso el salvamento surge como necesario por cuanto en mi criterio, la competencia para conocer del presente asunto, en que se controvierte la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se niega la devolución de sumas en exceso con ocasión del pago de derechos notariales por el otorgamiento de una Escritura Pública, corresponde a la Sección Primera de la Corporación, por cuanto en el presente caso no se ha presentado la figura de prorrogabilidad de la competencia prevista en el artículo 16 del CGP, debiendo precisarse que no comparto el argumento expuesto en la providencia de la cual me aparto relacionado con que la Autoridad Judicial sólo puede analizar la competencia al momento de admitir la demanda o cuando las partes le propongan una excepción sobre el particular, último caso que según la Sala no puede presentarse de oficio. (...) El motivo del disenso radica en que de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 del CGP, aplicable por remisión de lo dispuesto en el artículo 306 del CPACA, la falta de competencia por los factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, precisándose que en este caso como quiera que la falta de competencia no se predica por los aludidos factores, y la misma se invocó por parte de la Sección Cuarta antes de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, independientemente de que fuere de oficio, ésta se debe considerar oportuna, en tanto que incluso en la etapa de excepciones previas de la mencionada audiencia es posible verificar de oficio o a petición de parte la excepción de "falta de jurisdicción o de competencia" prevista en el numeral 1º del artículo 100 del CGP, por lo que sólo hasta que se agote esta oportunidad procesal, a mi juicio, es predicable la configuración de la prorrogabilidad de la competencia. (...) En este orden, como quiera que a la Sección Primera de la Corporación le fue remitido el proceso antes de la audiencia inicial no es predicable la prorrogabilidad de la competencia en la Sección Cuarta. (...) Con todo comedimiento. (...)".

[Salvamento de voto Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez Providencia de 09 de agosto de 2021, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 250002315000202100471-00 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Primera Instancia.](#)
