



Publicación de providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca 2021

BOLETÍN DE
JURISPRUDENCIA –
SEPTIEMBRE
DE 2021

CONTENIDO	Pág.
PRESENTACIÓN	1
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	2
SECCIÓN PRIMERA	<u>3</u>
SECCIÓN SEGUNDA	<u>8</u>
SECCIÓN TERCERA	<u>25</u>
SECCIÓN CUARTA	<u>31</u>
TUTELA	<u>46</u>
ACCIONES DE CUMPLIMIENTO	<u>56</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. JAVIER TOBO RODRÍQUEZ

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 RODRÍQUEZ 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 Roza 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

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / FALSA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Como causal de nulidad / INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS INTERMEDIARIOS DE LA MODALIDAD DE TRAFICO POSTAL Y ENVÍOS URGENTES – Sanciones aplicables / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – Valoración probatoria

Problema Jurídico: “Analizar los siguientes aspectos: i) la falsa motivación y, (ii) el debido proceso administrativo y valoración probatoria, para verificar si se encuentran o no viciados de nulidad los actos administrativos demandados.”

Tesis: “(...)i) De la falsa motivación de los actos administrativos.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia antes citada (sentencia del Consejo de Estado del 28 de septiembre de 2016, Exp. 25000-23-27-000-2011-0392-01 (20197), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relataría), se tiene que para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, es necesario que se demuestre alguna de las siguientes circunstancias:

(i) Que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativo o,

(ii) Que la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

(...)

ii) Del debido proceso administrativo y valoración probatoria.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia antes citada (sentencia de la Corte constitucional C-034 de 2014, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa. Anota relataría), se tiene que el derecho al debido proceso administrativo implica un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial y que este implica, entre otras cosas, el ejercicio de defensa y contradicción, así como de solicitar, aportar y controvertir pruebas.

(...)

Por lo anterior, la Sala colige que, se examinó la totalidad de las pruebas y argumentos aportados por la sociedad Cargo Zone ETC S.A.S., decidiendo imponer la sanción que en derecho corresponde, situación que se acompasa con la omisión de la sociedad demandante de indicar cuál prueba fue la omitida o erróneamente valorada por parte de la entidad demandada, ya que simplemente se propuso indicar la causal de nulidad de manera genérica, pero no cumplió con la carga probatoria señalada en el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012 CGP. (...)

[Providencia de 16 de septiembre de 2021, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 11001-3334-001-2015-00367-01 M.P. Dra. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / PERSONEROS MUNICIPALES – Elección – Competencia para llevar a cabo los concursos públicos de mérito para el nombramiento de personeros solo es potestad de los concejos municipales / ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN PROCESO DE SELECCIÓN DE PERSONAL – Deben demostrar que tienen dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal / INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR – Inviabilidad de exigencia de acreditación adicional para su participación en concursos de mérito / SABOTAJE – Concepto – como causal de nulidad / ETAPAS DEL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DE PERSONERO - Convocatoria

Problema jurídico: “Determinar: ¿es nulo el acto de elección de (***) como personero del Municipio de Fusagasugá para el período 2020-2024, contenido en la Resolución No. 200-04.01- 09 de 27 de febrero de 2020, proferida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Fusagasugá?

Establecer si: **i)** La Corporación Universitaria de Colombia IDEAS cumplía con los requisitos legales para adelantar procesos de selección de personal. **ii)** Existió sabotaje en la identificación de los participantes del concurso. **iii)** El presidente del Concejo Municipal de Fusagasugá carecía de competencia para suscribir el convenio de cooperación con la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS para adelantar el concurso de méritos”.

Tesis. (...) La Corte Constitucional en Sentencia C-105 de 2013 declaró la constitucionalidad del artículo 35 de la ley 136 de 1994, salvo la competencia asignada a la Procuraduría General de la Nación, previa consideración que la competencia para

SECCIÓN PRIMERA

llevar a cabo los concursos públicos de méritos para el nombramiento de personeros solo era potestad de los concejos municipales.

(...)

De lo anterior, se desprende que los concejos municipales están investidos de facultades constitucionales (artículo 313) y legales (artículo 170 de la Ley 136 de 1994) para escoger, previo concurso de méritos, a los funcionarios que cumplirán la labor de personeros municipales.

Además, los concejos están autorizados para adelantar los concursos a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas, para lo cual pueden contratar o convenir el objeto del proceso con aquellas.

(...)

Al respecto, es del caso señalar que el Decreto 1083 de 2015, en su artículo 2.2.27.1 ha indicado que, para la realización del concurso público de méritos, los concejos municipales pueden efectuarlo a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal. (...)

(...)

En efecto, en primera medida se puede evidenciar que la norma no exige a las universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas que deban estar acreditadas en selección de personal, sin embargo, por vía jurisprudencial, el H. Consejo de Estado ha señalado que, al tratarse de entidades especializadas en procesos de selección de personal, éstas deberán demostrar, a diferencia de las otras opciones, que tengan dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal.

Así pues, es claro determinar que el cargo propuesto está fundamentado en jurisprudencia del H. Consejo de Estado que ha exigido que en el objeto social de las entidades especializadas en procesos de selección de personal, se especifique dicha función, la cual no puede ser reemplazada por experiencia en otros procesos, pero como tal, dichos fundamentos jurídicos no pueden ser tenidos en cuenta porque la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS es una institución de educación superior, de carácter privado, reconocida mediante Resolución No. 22185 del 18 de diciembre de 1984 y código ICFES No. 2824, siendo inviable exigirle acreditaciones adicionales para su participación en el concurso de personero municipal de Fusagasugá.

Con lo anterior, reiterando que el cargo propuesto de falsa motivación se sustenta en jurisprudencia que realiza exigencias de acreditación a entidades especializadas en selección de personal, más no a instituciones de educación superior, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

(...)

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el sabotaje en la prueba de conocimientos por la indebida identificación de los participantes, sea del caso reseñar que en sentencia No. 05001-23-33-000-2015-02546-01, el H. Consejo de Estado ha indicado que el sabotaje es el daño, deterioro, obstrucción u oposición que, de manera sutil, engañosa o disimulada se hace sobre las cosas con el objetivo de materializarse en alteraciones del proceso electoral, que no involucra el uso de la fuerza sino que obedece a maniobras subrepticias que buscan destruir u obstruir el proceso electoral.

(...)

Ahora bien, de conformidad con lo transcrito (artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015. Anota relatoría), la norma es clara al determinar dos presupuestos, (i) que la convocatoria deberá ser suscrita por la Mesa Directiva, y (ii) que dicha suscripción debe ser antecedida de una autorización de la plenaria del Concejo Municipal (...)

(...)

Por lo tanto, el Concejo Municipal de Fusagasugá dio cumplimiento al procedimiento establecido en la ley, esto es, suscribió la convocatoria al concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Fusagasugá con el visto bueno de la plenaria de la corporación, actuando conforme a derecho, teniendo la Mesa Directiva la plena competencia para la firma del precitado convenio. (...)"

[Providencia de 10 de septiembre de 2021, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000-2341-000-2020-00354-00 M.P. Dr. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / ACCIÓN ELECTORAL – Caducidad / EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA – Por falta de requisitos formales / PERSONERO DISTRITAL – Elección – Régimen especial de inhabilidades

SECCIÓN PRIMERA

Problema jurídico: “Deberá determinarse en el presente asunto si tal elección debe ser declarada nula, por cuanto con la misma se configura la causal de nulidad electoral de que trata el numeral 5 del artículo 275 del C.P.A.C.A., que señala “5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.”, y por haberse vulnerado el régimen de inhabilidades de que trata la Ley 136 de 1994, artículo 95.”

Tesis: “(...) De acuerdo al artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para los procesos electorales el término de caducidad es de 30 días a partir del día siguiente a la elección.

(...)

La norma transcrita (artículo 100 del c.G. del P. Anota relatoría) es clara en señalar que la excepción de ineptitud de la demanda, puede presentarse por dos circunstancias únicamente, la primera es por falta de requisitos formales; y la segunda por indebida acumulación de pretensiones.

Así las cosas, en casos como el que nos ocupa, solo puede declararse probada la excepción previa de ineptitud de la demanda, cuando esta no cumple cualquiera de los requisitos formales consagrados en los artículos 162 y 166 del CPACA, o en el evento en que exista indebida acumulación de pretensiones.

(...)

En ese sentido, es claro que con la demanda debe acompañarse copia del acto acusado y la constancia de su publicación; o bajo juramento declarar que una vez solicitado el mismo la autoridad se ha negado a entregarla para que el Juez de oficio, la requiera a la demandada.

(...)

Lo primero que quiere resaltar la Sala es que en el presente asunto no puede prosperar la excepción planteada, toda vez que si bien la parte demandante tenía la carga de aportar con la demanda el acto enjuiciado, lo cierto es que al no allegarla, el Despacho de la Magistrada Sustanciadora, tomó la decisión de inadmitir la demanda para que el señor Edgar Cabra aportara copia del Acta de la Sesión Plenaria del 30 de noviembre de 2020, por medio de la cual se eligió al señor (***) como Personero de Bogotá D.C.; y en vista de la respuesta que dio el demandante con respecto a la consecución del acto demandado, se tomó la decisión de requerir de oficio al Concejo de Bogotá para que allegará el acto, lo cual fue cumplido.

En ese sentido, se tiene que el acto administrativo acusado obra dentro del expediente y que no fue caprichosa la decisión del Despacho de solicitarla de oficio a la autoridad demandada; si se tiene en cuenta que la parte actora desde el escrito de la demanda manifestó la dificultad de conseguir el acta acusada.

(...)

Bajo el principio de especialidad, no hay duda que las inhabilidades para el personero de Bogotá Distrito Capital son aquellas enunciadas en el artículo 97 del Decreto Ley 1421 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 1031 de 2006, siendo estas las siguientes i) quien sea o haya sido en el último año miembro del Concejo; ii) quien haya ocupado durante el mismo lapso cargo público en la administración central o descentralizada del Distrito; y iii) quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados por faltas a la ética profesional.

(...)

En atención a los pronunciamientos traídos a colación (sentencias del Consejo de Estado del 22 de febrero de 2016, Exp. 11001-0306-000-2016-00021-00 (2282), C.P. Dr. Edgar González López y del 17 de marzo de 2005, Exp. 25000-23-24-000-2004-00224-01 (3476), C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón. Anota relatoría) no cabe duda que en el presente asunto debe aplicarse el régimen especial de inhabilidades para ser elegido como personero en la ciudad de Bogotá, entre las que no se encuentra haber ejercido jurisdicción en el territorio, dentro de los doce meses anteriores a su elección.

En consecuencia, tampoco es de recibo el argumento de la parte demandante en cuanto invoca el principio de igualdad, respecto de la norma que debe ser aplicada a todos los personeros de Colombia, sin distinción, además porque contrario a lo afirmado por el señor (***), existe una incompatibilidad entre el régimen especial previsto para los municipios, pues, como lo ha indicado el Consejo de Estado, el legislador no previó ningún hilo conductor o norma de reenvío a las causales de inhabilidad de los personeros municipales y, en consecuencia, para el Distrito Capital se deben aplicar las normas del Decreto 1421 de 1993 y las disposiciones que la modifican, como la Ley 1031 de 2006, y sólo cuando haya ausencia de estas, puede acudir a las normas previstas para el régimen municipal contenido en la Ley 136 de 1994.

En ese sentido, se reitera que en los pronunciamientos del Consejo de Estado que han sido traídos a colación, se señala que no es factible que la elección del Personero de Bogotá D.C., **que responde a un régimen especial, sea acusada con fundamento en la violación de normas ajenas a ese régimen, pues la validez del acto de elección no puede juzgarse a la luz de las causales de inhabilidad previstas para los Personeros en la Ley 136 de 1994**, entre otras razones, porque debe aplicarse el **principio de especialidad.** (...)

SECCIÓN PRIMERA

[Providencia de 16 de septiembre de 2021, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000-2341-000-2021-00135-00 M.P. Dra. ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ \(E\) – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de derechos e intereses colectivos /DERECHO E INTERÉS COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Contenido y alcance / DERECHO E INTERÉS COLECTIVO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y SU UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO – Definición de espacio público / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE FUSAGASUGÁ – Aplicación del artículo 37 de la ley 9 de 1989

Problema jurídico: “*Determinar si el municipio de Fusagasugá (Cundinamarca) debe declarar la inexistencia de la afectación que recae en los predios de propiedad privada en aplicación del artículo 37 de la Ley 9 de 1989 con el fin de proteger los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.*”.

Tesis: “(...) Por lo tanto no toda irregularidad administrativa, como tampoco no cualquier incumplimiento o quebranto de la normatividad que rija o regule determinado procedimiento administrativo constituye, per se, violación de la moralidad administrativa, pues, para ello se requiere la existencia o presencia de un elemento que denote un propósito o finalidad contrario a los cometidos para los cuales están instituidos los procedimientos y atribuidas las competencias administrativas, como por ejemplo, el ánimo o interés de satisfacer o alcanzar un interés personal, de grupo o de terceros, que, resulta opuesto o diferente al preestablecido, en cada caso, por el constituyente y el legislador.

(...)

Como se observa (de la transcripción del artículo 5 de la Ley 9 de 1989. Anota relatoría), el espacio público comprende la totalidad de bienes que trascienden por su sola naturaleza a los intereses individuales, al estar dirigidos los mismos a la satisfacción de necesidades de la comunidad en general, son todos aquellos inmuebles públicos y privados que están destinados a satisfacer las necesidades urbanas, bienes entre los cuales se encuentran las vías para el tránsito peatonal y vehicular, los parques, las zonas verdes, los elementos culturales y religiosos y los necesarios para la preservación del paisaje, los elementos naturales que hacen parte de la ciudad, etc.

Por su parte se definen como bienes de uso público aquellos que no son de propiedad privada sino que pertenece a la Nación tales como las calles, parques, avenidas, parques y playas que son para el uso y disfrute de la comunidad en general, según lo define el artículo 674 del Código Civil.

(...)

6) En ese orden de ideas en el presente caso no es aplicable el artículo 37 de la Ley 9 de 1989 como lo solicita el actor popular en tanto que este regula únicamente lo concerniente a las afectaciones de los inmuebles de los particulares que se requieren para realizar una obra pública hecho que no ocurre en el presente caso en tanto que las limitaciones que se le impusieron a los predios de propiedad privada objeto de la presente acción se deben al cambio de destinación o uso del suelo del lugar donde se encuentran ubicados, pues con la adopción del plan de ordenamiento territorial del municipio de Fusagasugá mediante el Acuerdo 029 de 2001 el lugar donde se sitúan los predios fueron catalogados como zonas verdes de municipio.

7) De tal manera que corresponde aclarar que la Ley 388 de 1997, que, entre otras cosas, regula los planes de ordenamiento territorial no contempla que los cambios de usos del suelo deban registrarse en cada inmueble, en tanto que las disposiciones que en dicha materia emitan los entes locales para ser efectivas no requieren de su registro y basta con la publicación del plan de ordenamiento territorial para su obligatorio cumplimiento, es más la propia legislación provee a los entes territoriales de las herramientas y mecanismos necesarios para que en caso de considerar necesario la adquisición de inmuebles para la consecución de sus fines estatales, entre ellos para la provisión de espacios públicos urbanos, los declare de utilidad pública para que proceda la enajenación voluntaria o la expropiación por vía administrativa o judicial.

8) En consecuencia el municipio de Fusagasugá no tiene el deber de inscribir en folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los predios de particulares como zona verde del municipio, pues se repite, la afectación de que trata el artículo 37 de la Ley 9 de 1989 se refiere únicamente cuando la afectación se debe a una obra pública, omitiendo así el procedimiento a seguir cuando se trata de limitación por espacio públicos, de ahí que no es procedente como lo solicita el recurrente que se profiera acto administrativo declarando la inexistencia de la afectación de que trata el mencionado artículo, pues el cambio de destinación de los bienes de uso público únicamente puede ser variado por el Concejo Municipal por iniciativa del Alcalde siempre y cuando sea canjeado por otros de características similares previa concertación con la comunidad tal y como lo establece el artículo 172 del Acuerdo 029 de 2001.

SECCIÓN PRIMERA

Además en gracia de discusión si se aceptara que el municipio de Fusagasugá puede mediante un acto administrativo declarar la inexistencia de la afectación de los predios privados destinados a zonas verdes se estaría vulnerando el derecho colectivo al goce del espacio público pues no obstante haberse determinado en el POT que ciertas zonas del municipio están destinadas a espacios públicos (parques, jardines, zonas verdes) y permitir que la misma administración modifique dicha destinación sin que exista de por medio alguna compensación afectaría gravemente los derechos colectivos de esa población, circunstancia que resulta contraria a los fines de este medio de control.

De tal manera que no se evidencia que con la actuación de la administración se esté lesionando el derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa, en tanto no transgrede el ordenamiento jurídico como tampoco se demuestra que haya actuado de mala fe que desnaturalice la función pública ejecutada con el fin de satisfacer un interés particular o a favor de terceros, contrario a ello se establece que el municipio de Fusagasugá (Cundinamarca) al incluir dentro del plan de ordenamiento territorial nuevos espacios públicos para el beneficio de la comunidad cumple con unos de los fines del Estado y protege el derecho colectivo al goce del espacio público de los habitantes de la localidad. (...)"

Providencia de 23 de septiembre de 2021, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25307-33-33-001-2018-00348-01 M.P. Dra. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO (E) – Segunda Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Ugpp / ACCIÓN DE LESIVIDAD – Alcance / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Los actos administrativos demandados por la accionante, Resoluciones UGM 019964 de 12 de diciembre de 2011 y RDP 034266 de 22 de agosto de 2018, no constituyen actos definitivos, toda vez que no crean ni modifican una situación jurídica particular, tales actos no son susceptibles de control judicial por parte de esta jurisdicción / RESUELVE EXCEPCIÓN PREVIA – Comoquiera que en el presente asunto se solicitó la nulidad de actos administrativos de ejecución, y estos no son susceptibles de control judicial, concluye esta Sala que se debe dar por terminado el presente proceso, declarando probada la excepción de inepta demanda.

Problema jurídico: *¿La parte demandada propuso la excepción previa denominada ineptitud sustantiva de la demanda-proposición jurídica insuficiente e incompleta”, por lo que en concordancia con el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, párrafo segundo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437, modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, agotado el término de traslado, procede la Sala a pronunciarse sobre la mentada excepción?*

Tesis: “(...) Tenemos entonces que, Cajanal por medio de Resolución UGM 019964 del 12 de diciembre de 2011, le reconoció pensión de vejez al señor (...) liquidando la prestación con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios período comprendido entre el 1° de julio de 2009 y el 30 de junio de 2010, conforme a lo establecido en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, en cuantía de \$5.412.776 m/cte a partir del 1° de julio de 2010. (...) El demandado, inició proceso de nulidad y restablecimiento de derecho solicitando la reliquidación de su pensión; correspondiendo por reparto al juzgado 10 Administrativo del Circuito de Bogotá, quien mediante sentencia del 30 de abril de 2013, declaró la nulidad parcial de la Resolución UGM 019964 del 12 de diciembre de 2011, y ordenó reliquidar y pagar la pensión vitalicia de jubilación al señor (...) a partir del 1° de julio de 2010, teniendo en cuenta todo lo devengado y certificado por factor de prima de vacaciones en el último año de servicios, debiéndose resaltar que por tratarse de un factor cuya causación tiene lugar en períodos laborados de un año, para efecto de la liquidación de la primera mesada pensional, debe hacerse sobre la base de una doceava (1/12) parte. (...) El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda-Subsección “E” en fallo de fecha 19 de enero de 2016, confirmó la sentencia del 30 de abril de 2013. (...) Así las cosas, mediante Resolución RDP 034266 del 22 de agosto de 2018, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, reliquidó la pensión de jubilación en cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E” elevando la cuantía de la misma a la suma de \$6.006.570 m/cte, efectiva a partir del 1° de julio de 2010, de conformidad con el fallo objeto de cumplimiento. (...) Lo primero que ha de advertirse es que (i) mediante la Resolución No. RDP 034266 de 22 de agosto de 2018, la Ugpp dio cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de segunda instancia de fecha 19 de enero de 2016 que confirmó la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Décimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá el 30 de abril de 2013, reliquidando la pensión del demandado. (...) Así las cosas, advierte esta Colegiatura que los actos administrativos demandados por la accionante, es decir, las Resoluciones UGM 019964 de 12 de diciembre de 2011 y RDP 034266 de 22 de agosto de 2018, no constituyen actos definitivos, toda vez que no crean ni modifican una situación jurídica particular, por tanto, como se explicó en párrafos precedentes, tales actos no son susceptibles de control judicial por parte de esta jurisdicción. (...) Por lo antes mencionado, comoquiera que en el presente asunto se solicitó la nulidad de actos administrativos de ejecución, y estos no son susceptibles de control judicial, concluye esta Sala que se debe dar por terminado el presente proceso, declarando probada la excepción de inepta demanda. (...)”.

[Providencia de 15 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 250002342000201802802-00 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA CESANTÍA – Alcance / SANCIÓN MORATORIA – Como el pago debió haberse efectuado el 6 de agosto de 2014 y no ocurrió, a partir del 7 de agosto siguiente se configura la sanción moratoria y junto con ella inicia el término de tres años para solicitar el derecho, que vencían el 7 de agosto de 2017 / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA – Como la petición en sede administrativa se elevó el 26 de octubre de 2017 resulta evidente que prescribió el derecho para la demandada, por lo cual, es acertada la decisión del a quo en negar el derecho bajo este fundamento – Corolario de lo expuesto, corresponde a este Tribunal confirmar la decisión.

Problema jurídico: *¿Determinar si operó o no el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho respecto a la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías a la señora (...)?*

SECCIÓN SEGUNDA

Tesis: “(...) De conformidad con la orientación jurisprudencial unificada en la sentencia SUJ– 012-S2 del 18 de julio de 2018, citada con anterioridad, se concluye que a la señora (...) como docente oficial, le son aplicables la ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías. (...) A voces de la sentencia unificadora del 18 de julio de 2018 del Consejo de Estado, la sanción moratoria empieza a correr 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento (15 días para expedir la resolución, 10 días de ejecutoria del acto y 45 días para efectuar el pago) y de conformidad con el parágrafo del artículo 5 de la ley 1071 de 2006 finaliza cuando “*se haga efectivo el pago de las cesantías*”. (...) En el caso concreto, conforme al material probatorio allegado se encuentra demostrado que, la petición para el pago de las cesantías parciales se radicó el 24 de abril de 2014 y fueron reconocidas mediante la resolución 5764 de 4 de septiembre de 2014. (...) En consecuencia, el pago debió haberse efectuado el 6 de agosto de 2014, esto es, 70 días hábiles posteriores a la solicitud de cesantías, como solo se hizo el 23 de enero de 2015, la sanción moratoria se configura durante el periodo comprendido entre el **7 de agosto de 2014 y el 22 de enero de 2015, para un total de 169 días**. De donde se concluye que, en principio procedería el reconocimiento del derecho. (...) Sin embargo, corresponde revisar el fenómeno prescriptivo de conformidad con las sentencias anteriormente enunciadas de 25 de agosto de 2016 y 15 de febrero de 2018 del Consejo de Estado, que establecen que, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento, para lo cual el interesado cuenta con tres años, al cabo de los cuales, si no lo ha hecho, prescribe su derecho. (...) En el caso, como el pago debió haberse efectuado el 6 de agosto de 2014 y no ocurrió, a partir del 7 de agosto siguiente se configura la sanción moratoria y junto con ella inicia el término de tres años para solicitar el derecho, que vencían el 7 de agosto de 2017. Como la petición en sede administrativa se elevó el 26 de octubre de 2017 resulta evidente que prescribió el derecho para la demandada, por lo cual, es acertada la decisión del a quo en negar el derecho bajo este fundamento. Corolario de lo expuesto, corresponde a este Tribunal confirmar la decisión. (...) Bajo las anteriores consideraciones, la Sala estima que la decisión del a quo fue acertada, por lo que procederá a confirmarla, bajo las razones expresadas en precedencia. (...) Teniendo en cuenta que se planteó una discusión de buena fe y que la parte vencida en segunda instancia no incurrió en conductas dilatorias o temerarias, la Sala considera que no hay lugar a condenar en costas en esta instancia. (...)”.

[Providencia de 01 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335017201800300-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Vinculadas: Distrito Capital de Bogotá D.C. y Secretaría de Educación Distrital y Fidupervisora S.A. / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA CESANTÍA – Precedente Jurisprudencial Aplicable / SANCIÓN MORATORIA – Encuentra la Sala acertado calcular la sanción moratoria tomando como salario base, la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento de su causación, dado que ello va acorde con la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación 00580 de 2018 / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Se dirige en contra de la Nación Ministerio de Educación Nacional FOMAG con cargo a los recursos de este último, actuando la Fidupervisora S.A. como administradora de los mismos y se revocarán los numerales sexto, séptimo y noveno que condena a la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá y a la Fidupervisora S.A. a pagar cada una de estas dos entidades de su pecunio.

Problema jurídico: ¿Determinar si se configura o no la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las apoderadas judiciales de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. y de la Fidupervisora S.A.?

Tesis: “(...) la competencia para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes oficiales recae de manera exclusiva en la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG. (...) se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría de Educación de Bogotá. (...) No sucede lo mismo en el caso de la Fidupervisora S.A., ya que la Nación– Ministerio de Educación Nacional paga la sanción objeto de estudio con cargo a los recursos del FOMAG, procedimiento en el que actúa la referida Fiduciaria como administradora de los mismos. (...) las consideraciones que anteceden sí dan lugar a que se revoque la orden dada en el fallo en su contra tendiente a que pague de su pecunio, la mitad del monto de los días de sanción moratoria que se generó por el pago tardío de las cesantías del accionante. Lo anterior, habida cuenta que, se insiste, la entidad designada legalmente para asumir el pago de esta obligación es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG con cargo a los recursos de este último. (...) la Sala revocará la orden dada por la a quo en el numeral noveno de la sentencia apelada relacionada con la compulsas de copias e inicio de acción de repetición, sin perjuicio de que dicho aspecto no haya sido ventilado en el recurso dado que ello no la limita a analizar todo lo desfavorable a la entidad habida cuenta que la posición que se viene adoptando, es que la garantía de la no reforma en perjuicio del apelante único (que en este caso lo fue la parte pasiva), introducida actualmente en el artículo 328 del CGP (...) no puede entenderse de manera aislada, restringiendo al juez en

SECCIÓN SEGUNDA

su deber de efectuar una recta administración de justicia, cuando avizora un asunto que involucra de manera directa la afectación al principio de legalidad de las decisiones, establecido en los artículos 29 y 230 constitucionales y ante los cuales debe ceder (...) si bien es clara la omisión e incumplimiento por parte de los entes territoriales al igual que de la Fiduprevisora S.A, en la elaboración y aprobación del acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías, al igual que su cancelación efectiva, lo cierto es que dicha mora se debía en parte a la complejidad del procedimiento contemplado en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 (...) y en el Decreto 2831 de 2005 (...) que imponía una doble revisión del proyecto de acto (...) trámite que se eliminó por la Ley 1955 de 2019, dado que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. (...) A lo expuesto se suma el hecho de que a partir de los recientes pronunciamientos judiciales en los que se permitió extender el derecho a la sanción por la mora en el pago de las cesantías de los empleados del orden nacional, establecido en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes oficiales (...) se incrementó casi al 60% las solicitudes de retiro de cesantías y sanción por mora en su cancelación y conllevó a un represamiento mayor de tales reclamaciones, tal como fue analizado por la Corte Constitucional en **sentencia de unificación SU-041 del 6 de febrero de 2020** (...) tal mora e irregularidades han sido objeto de escrutinio por parte de la Contraloría General de la República -CGR- en auditorías con vigencias diciembre 31 de 2015 (presentado en mayo de 2016) (...) en el informe de auditoría presentado en junio de 2017 (...) entre otros, donde además se enumeran los controles no efectivos para el desarrollo de procesos y procedimientos, debilidad en la coordinación de acciones entre las Secretarías de Educación y el FOMAG, inoportunidad en el cumplimiento del pago de la sanción moratoria, inconsistencia en la información y acciones de mejoramiento no efectivas. (...) Al punto de considerar necesario establecer un periodo de transición que culminó el 31 de diciembre de 2020, para que el pago de la sanción por mora que se haya causado hasta el 31 de diciembre de 2019 se haga de acuerdo con el cronograma que formule FIDUPREVISORA S.A., sin afectar los derechos fundamentales a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones de los afiliados al FOMAG, pues son conscientes de que debido a tales dificultades financieras y administrativas (...) estructurales que afronta el FOMAG, la sanción por mora, en lugar de procurar el pago oportuno de las cesantías, en este momento puede ocasionar retrasos en los trámites de expedición del acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías, por la necesidad de priorizar la atención de la sanción moratoria. (...) a juicio de esta colegiatura, independientemente de que exista un incumplimiento por parte de las entidades encargadas de expedir los actos de reconocimiento y pago de las cesantías, no puede pasarse por alto el problema estructural y administrativo que afrontan, que de contera le resta responsabilidad por negligencia y desconocimiento de términos legales, por ende, mal haría en imponer sanciones adicionales a las ya ordenadas por la Corte Constitucional y demás órganos judiciales dentro de las múltiples acciones de tutela interpuestas por esas moras, y más cuando aún no se da por superado dicho estado de cosas ni siquiera a través de la Ley 1955 de 2019. (...) se confirmará la decisión de la Juez de primer grado en cuanto accedió a las pretensiones de la demanda pues analizado el fondo del asunto se encuentra ajustada al disponer el pago de la sanción moratoria por el periodo comprendido entre el 21 de septiembre de 2016 al 23 de abril de 2016. Empero, se modificará el sujeto de la condena impuesta para precisar que se dirige en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional –FOMAG con cargo a los recursos de este último, actuando la FIDUPREVISORA S.A. como administradora de los mismos y; se revocarán los numerales sexto, séptimo y noveno que condena a la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá y a la Fiduprevisora S.A. a pagar cada una de estas dos entidades de su pecunio la cifra de \$10.184.709 y \$10.184.709, respectivamente, y ordena la compulsión de copias ante los órganos de control a funcionarios de estas entidades, por lo anteriormente expuesto. (...) encuentra la Sala acertado calcular la sanción moratoria tomando como salario base, la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento de su causación, dado que ello va acorde con la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación 00580 de 2018, en la que claramente se indicó (...) no le asiste razón a la Fiduprevisora en su recurso de apelación al indicar que no es procedente tomar un sueldo de un año y de otro para efectos de liquidar la sanción moratoria dado que en el presente caso, como ya se indicó, la misma cursó entre el 21 de septiembre de 2016 y el 23 de abril de 2017, esto es, el incumplimiento de la entidad empleadora comprendió dos anualidades distintas. (...).”

[Providencia de 01 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335012201800560-01 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Vinculadas: Distrito Capital de Bogotá D.C. y Secretaría de Educación Distrital y Fiduprevisora S.A. / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA CESANTÍA / ACLARACIÓN DE VOTO – Precedente Jurisprudencial Aplicable / SANCIÓN MORATORIA – Encuentra la Sala acertado calcular la sanción moratoria tomando como salario base, la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento de su causación, dado que ello va acorde con la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación 00580 de 2018 / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Se dirige en contra de la Nación Ministerio de Educación Nacional FOMAG con cargo a los recursos de este último, actuando la Fiduprevisora S.A. como administradora de los

SECCIÓN SEGUNDA

mismos y; se revocarán los numerales sexto, séptimo y noveno que condena a la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá y a la Fiduprevisora S.A. a pagar cada una de estas dos entidades de su pecunio.

Problema jurídico: ¿Determinar si se configura o no la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las apoderadas judiciales de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. y de la Fiduprevisora S.A.?

Tesis: “(...) Con el mayor respeto, me permito aclarar el voto, no obstante que he aprobado la decisión. Las razones de aclaración tienen que ver con dos aspectos: **1.-** La Secretaría de Educación de Bogotá no tiene capacidad jurídica. **2.-** La decisión de desvincular de la parte pasiva debe entenderse para el Distrito Capital, como entidad territorial. (...) En los procesos contenciosos administrativos, pueden ser partes pasivas o activas, de un lado, la persona usuaria de la administración sea una persona natural o jurídica, y de otro, las **personas jurídicas de derecho público**, es decir, aquellas cuya capacidad deviene de su **personería jurídica**. (...) Las entidades u órganos estatales que no tengan ese atributo, no pueden ser parte procesal, a menos que exista una ley que la autorice de manera expresa. (...) La Secretaría de Educación del Distrito, fue creada con el Acuerdo 26 de 1955 del Concejo de Bogotá, y de conformidad con el decreto 330 de 2008, es un organismo del sector central de la administración distrital, con autonomía administrativa y financiera, pero sin personería jurídica. (...) no tiene capacidad procesal para acudir a los procesos contenciosos administrativos, y lo debe hacer a través de Bogotá D.C, entidad territorial a la cual pertenece, y la cual sí goza de personería jurídica. (...) en el presente caso, no es posible declarar la falta de legitimación por pasiva de la Secretaría de Educación de Bogotá, organismo que no tiene la capacidad procesal para acudir a este proceso como parte, la exclusión de la pasiva tendrá que entenderse respecto de la entidad territorial, Distrito Capital. (...) La legitimación en la causa ha sido entendida como la *“calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial.”* (...) la legitimación en la causa debe entenderse, por una parte, como la facultad que tiene una parte de reclamar el derecho (**legitimación por activa**) y de hacerlo frente a quien cita como demandado porque este estaría obligado a responder por las pretensiones sea por su acto, hecho, operación u omisión que vulneraron un derecho de la actora (**legitimación por pasiva**). De ello se infiere que dependiendo de las pretensiones ha de determinarse quién está obligada y quién no, para concurrir al debate de manera obligatoria, esto es determinar la adecuada vinculación para que se trabee la relación jurídica procesal, que permita definir el conflicto. (...) Esta legitimación requiere entonces que exista una relación material entre parte activa y parte pasiva que se constituye como un requisito procesal para que se pueda proferir una sentencia de fondo. (...) La ley 43 del 11 de diciembre de 1975 nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando las entidades territoriales, y en consecuencia, a partir de la expedición de dicha normatividad, el servicio de educación se estableció como un servicio público a cargo de la Nación. (...) la ley 91 de 1989 (modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003), se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se agrupó en un mismo cuerpo normativo el régimen prestacional y el régimen de seguridad social de los docentes oficiales, quienes a partir del 1° de enero de 1990 debían vincularse obligatoriamente al FONPREMAG, entidad encargada de pagar sus prestaciones, excepto las señaladas en el parágrafo 2° del artículo 15 de la ley 91 de 1989. (...) el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta. Sus objetivos están contenidos en el artículo 5° de la misma normativa, y dentro de ellos se encuentra (...) el artículo 56 de la ley 962 del 2005, asignó a las secretarías de educación de las entidades territoriales la competencia para expedir los actos administrativos a través de los cuales se reconozcan las prestaciones y emolumentos a los docentes vinculados a sus plantas de personal. (...) la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional tiene a su cargo el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, las que son pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para tales efectos, las secretarías de educación de los entes territoriales en las que la persona docente prestó sus servicios tienen a su cargo la elaboración y suscripción de la resolución de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos, previa aprobación de la sociedad fiduciaria que administra el patrimonio del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. (...) si bien es cierto las secretarías de educación de los entes territoriales proyectan y suscriben la resolución de reconocimiento de las prestaciones sociales y demás emolumentos, no lo es menos que esta función la ejercen en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. (...) en la pasiva de este tipo de procesos no puede estar ausente la Nación quien debe garantizar los recursos para esos pagos, de conformidad con las disposiciones que hemos revisado. (...) si bien es cierto a Bogotá D.C. - Secretaría de Educación, como entidad territorial, no le corresponde el pago de los emolumentos como el aquí reclamado (indemnización por mora en el pago de las cesantías), por las razones explicadas, y desde ese punto de vista material, no está llamada a responder económicamente por los valores derivados del reconocimiento y pago en caso de prosperidad de las pretensiones, no es menos cierto, que en virtud de lo reglado por la ley 60 de 1993, se descentralizó el servicio de educación pública en los departamentos y municipios que por reunir los requisitos legales fueron certificados, de acuerdo a la ley 715 de 2001, concordante con la ley 115 de 1994, donde la Nación fija las políticas del sector educativo y las entidades territoriales administran esos recursos que hoy reciben directamente de la Nación. (...) tienen a su cargo, en este rol administrativo de responsabilidades compartidas, tomar todas las decisiones sobre

SECCIÓN SEGUNDA

vinculación y administración del personal docente, así como el pago de sus salarios y administración en general de todas las situaciones administrativas que se presenten, tanto como el pago de aportes al sistema pensional especial. (...) juegan un papel muy importante y definitorio en las decisiones administrativas en cuanto a decidir si a los docentes les asiste o no el derecho a ciertos emolumentos. (...) como administradoras autónomas del personal y delegadas para el reconocimiento pensional, las Secretarías de Educación territoriales, como lo es la de Bogotá D.C., deben responder por la expedición de esos actos que tienen que ver con emolumentos de los docentes, independientemente que el pago corresponda a la Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, encargado a la Fiduciaria la Previsora S.A. como hemos dicho. (...) como administrador del sector educativo del municipio, para no diluir responsabilidades que en este engranaje de actuaciones tienen las entidades mencionadas, no en todos los casos, las entidades territoriales están excluidas en este tipo de procesos. (...) si bien es cierto el Distrito, no está legitimado en la causa por pasiva, la Secretaría de Educación, como agente del Fondo Prestacional del Magisterio, debía mantenerse vinculada, porque es la autoridad que cumplirá la sentencia, bajo la facultad delegada del Fondo de prestaciones del Magisterio y debe estar en el debate jurídico. (...) Corolario de lo expuesto, hay una competencia que podríamos llamar compartida entre las entidades territoriales y el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio representado por la Nación que debe examinarse en cada caso concreto, porque el Fondo es una cuenta y en materia prestacional de los docentes, habla a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales. (...)

[Aclaración de voto de 01 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335012201800560-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Vinculadas: Distrito Capital de Bogotá D.C. y Secretaría de Educación Distrital y Fiduprevisora S.A. / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA CESANTÍA / ACLARACIÓN DE VOTO – Precedente Jurisprudencial Aplicable / SANCIÓN MORATORIA – Encuentra la Sala acertado calcular la sanción moratoria tomando como salario base, la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento de su causación, dado que ello va acorde con la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación 00580 de 2018 / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Se dirige en contra de la Nación Ministerio de Educación Nacional FOMAG con cargo a los recursos de este último, actuando la Fiduprevisora S.A. como administradora de los mismos y; se revocarán los numerales sexto, séptimo y noveno que condena a la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá y a la Fiduprevisora S.A. a pagar cada una de estas dos entidades de su pecunio.

Problema jurídico: ¿Determinar si se configura o no la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las apoderadas judiciales de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. y de la Fiduprevisora S.A.?

Tesis: “(...) Con el respeto acostumbrado, me permito formular aclaración de voto en el sentido de precisar que, en la parte resolutive no debió revocarse la orden del juez en cuanto la compulsión de copias, en primer término, porque no es el asunto de fondo en el caso sub lite y en segundo, pues debe entenderse como una apreciación del juez, quien es responsable por dicha compulsión o remisión. (...) De esta forma aclaro mis consideraciones respecto de la decisión adoptada por la Sala mayoritaria. (...)”.

[Aclaración de voto de 01 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335012201800560-01 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / RECONOCIMIENTO PENSIÓN GRACIA – Se le ordenará a la UGPP, que reconozca y pague a la demandante, una pensión gracia equivalente al 75% del promedio de todos los factores devengados en el año anterior a la consolidación del status pensional, entre el 24 de octubre de 2017 a 23 de octubre de 2018 / DESCUENTOS EN SALUD – La pensión gracia no está exenta de los descuentos en salud del 12%, no existe disposición normativa que la exceptúe del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, se ordenará que sobre la pensión gracia reconocida deben realizarse los descuentos por concepto de salud, conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifican o complementan / PRESCRIPCIÓN – Consolidó el status pensional el 23 de octubre de 2018 y presentó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia el 21 de marzo de 2019, y radicó la demanda, el 12 de marzo de 2020, no se configuró la prescripción de las mesadas pensionales, entre la exigibilidad del derecho, la solicitud de reconocimiento y la presentación de la demanda no transcurrieron más de 3 años.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: *¿Determinar, si en el caso sub examine, la demandante, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación gracia acorde con lo establecido en la Ley 114 de 1913 y demás normas que lo regulan, comoquiera que su vinculación a la docencia oficial es de carácter territorial?*

Tesis: “(...) De lo anterior, se logra concluir que al constituir la interinidad un modo que permite proveer un cargo docente supliendo la vacancia temporal de su titular, los tiempos de servicio acreditados bajo esta modalidad, pueden ser computados para el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia, siempre y cuando sea territorial o nacionalizado. (...) Considera la Sala que, si bien no se aportó el acto administrativo de nombramiento, del contenido de la Resolución No. RDP 19907 del 4 de julio de 2019, por medio de la cual, se le negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia, se evidencia que dicho lapso **-9 de octubre al 6 de diciembre de 2003-** fue laborado en el Distrito Capital de Bogotá, por lo tanto, ese tiempo es válido para el reconocimiento pensional. (...) También se evidenció que la actora, se desempeñó como **docente en provisionalidad**, posesionándose el **15 de enero de 2004**, hasta su nombramiento en propiedad, efectuado el **19 de enero de 2007**, nombramientos que realizó el Secretario de Educación Distrital. En consecuencia, *prima facie* es posible concluir que la señora (...) fue nombrada en una “*plaza Distrital*”, lo que significa, que los tiempos son computables. (...) De ahí que, para la Sala, la prestación del servicio de la señora (...), como docente nacionalizado y/o distrital, se encuentra demostrado así (...) En ese orden de ideas, de los anteriores elementos probatorios, para la Sala no hay duda de la vinculación territorial y/o distrital que ostentó la accionante, por lo que, no son de recibo los argumentos de la entidad demandada. (...) Tampoco le asiste razón a la entidad, la manifestación de que no consolidó el derecho antes de la vigencia de la Ley 91 de 1989, pues, la jurisprudencia del Órgano de cierre de esta jurisdicción, estableció que solo quienes hubiesen ejercido la docencia con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 tendrían derecho al otorgamiento de tal prestación y sí para la fecha en mención no estuvieran vinculados como maestros, pero acreditaran experiencia anterior, ese tiempo, debía ser tenido en cuenta para efectos de la pensión gracia reclamada, siempre que cumplieran con los demás requisitos para su reconocimiento (...) Por lo expuesto, la demandante cumple con el requisito de estar vinculada como docente oficial territorial (distrital) antes del 31 de diciembre de 1980 y, la edad necesaria, pues, nació el 5 de octubre de 1957 y cumplió los 50 años en el año 2007. Asimismo, de conformidad con el material probatorio acreditó los 20 años de servicios el **23 de octubre de 2018**. Por consiguiente, tiene derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional de gracia. (...) De otro lado, al revisar las pruebas que obran en el proceso, no se encuentra que figuren a la demandante anotaciones, suspensiones o cualquier otra que evidencie mala conducta en su desempeño laboral o sanciones disciplinarias en su contra, razón por la cual, se infiere que desempeñó el empleo con honradez y rectitud. Aunado a la declaración que ella efectuó en este aspecto. (...) En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos administrativos enjuiciados y a título de restablecimiento del derecho, se le ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, que reconozca y pague a la demandante, una pensión gracia equivalente al 75% del promedio de todos los factores devengados en el año anterior a la consolidación del status pensional, esto es, entre el **24 de octubre de 2017 a 23 de octubre de 2018**. (...) Ahora bien, cabe recordar que los pensionados en gracia, tienen la obligación de efectuar los aportes a salud. Al respecto en sentencia del veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)10, se contempló (...) Igual posición ha mantenido la Corte Constitucional que, en providencia T-359 de 2009 (...) Según lo precitado, la pensión gracia no está exenta de los descuentos en salud del 12% dispuesto en la Ley 100 de 1993, puesto que no existe disposición normativa que la exceptúe del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social. En consecuencia, se ordenará que sobre la pensión gracia reconocida deben realizarse los descuentos por concepto de salud, conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifican o complementan. (...) Se tiene que el fenómeno jurídico de la prescripción de los derechos prestacionales opera luego de transcurridos tres años a partir de la fecha en la que se hace exigible la obligación. Sin embargo, el reclamo presentado por el empleado ante la administración **interrumpe el término prescriptivo, pero solo por un lapso igual** (...) En el caso en concreto, la Sala encuentra que, la demandante consolidó el status pensional el **23 de octubre de 2018** y presentó ante la UGPP la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia el **21 de marzo de 2019**, y radicó la demanda, el **12 de marzo de 2020**, por lo que, no se configuró la prescripción de las mesadas pensionales, de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, comoquiera que entre la exigibilidad del derecho, la solicitud de reconocimiento y la presentación de la demanda no transcurrieron más de tres (3) años. (...) habrá condena en costas cuando se establezca que la demanda fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal. Acorde con lo anterior, la Sala no condenará en costas, pues no se evidencia que la demanda fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal. (...)”.

[Providencia de 23 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 250002342000202000299-00 M.P. Dra. ALBA LUCIA BECERRA AVELLA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / RECONOCIMIENTO PENSIÓN GRACIA / SALVAMENTO DE VOTO – Se le ordenará a la UGPP, que reconozca y pague a la demandante, una pensión gracia equivalente al 75% del promedio de todos los factores devengados en el año anterior a la consolidación del status pensional, entre el 24 de octubre de 2017 a 23 de octubre de 2018 / DESCUENTOS

SECCIÓN SEGUNDA

EN SALUD – La pensión gracia no está exenta de los descuentos en salud del 12%, no existe disposición normativa que la exceptúe del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, se ordenará que sobre la pensión gracia reconocida deben realizarse los descuentos por concepto de salud, conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifican o complementan / **PRESCRIPCIÓN** – Consolidó el status pensional el 23 de octubre de 2018 y presentó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia el 21 de marzo de 2019, y radicó la demanda, el 12 de marzo de 2020, no se configuró la prescripción de las mesadas pensionales, entre la exigibilidad del derecho, la solicitud de reconocimiento y la presentación de la demanda no transcurrieron más de 3 años.

Problema jurídico: *¿Determinar, si en el caso sub examine, la demandante, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación gracia acorde con lo establecido en la Ley 114 de 1913 y demás normas que lo regulan, comoquiera que su vinculación a la docencia oficial es de carácter territorial?*

Tesis: “(...) comedidamente paso a expresar las razones por las cuales salvo voto (...) En el fallo del cual disiento, se **accedió a las pretensiones de la demanda y se ordenó el reconocimiento de la pensión gracia a la demandante.** (...) Para llegar a esa conclusión, se indicó que el único límite temporal que estableció la Ley 91 de 1989 para el reconocimiento de la pensión gracia, es el de la vinculación antes del 31 de diciembre de 1980, razón por la cual, todo docente nombrado con anterioridad a esa fecha tiene la posibilidad de adquirir la gracia, aun después de la entrada en vigencia de la Ley 91, siempre y cuando cumpla con los requisitos previstos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas pertinentes, y dado que en el presente caso la demandante cumplió con el requisito de estar vinculada como docente oficial antes del 31 de diciembre de 1980, pues tiene vinculaciones como Directora del Centro de Educación Especial del municipio de Zipaquirá, en 1977; asimismo cuenta con la edad necesaria y respecto de la vinculación como docente con posterioridad al año 1980, de acuerdo con los actos de nombramiento y certificaciones aportadas, se evidencia que mantuvo la vinculación como docente territorial por más de 20 años, ya que laboró como docente interina, provisional y en propiedad en la Secretaria de Educación de Bogotá entre 2003 y 2020 (año para el cual se encontraba activa), por lo que es beneficiaria de la pensión gracia. (...) El suscrito **difiere del anterior análisis**, considerando que **no se puede acceder a las pretensiones de la demanda**, ya que al verificar si la demandante cumplía a cabalidad los requisitos previstos en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928 y demás normas pertinentes, para obtener el reconocimiento y pago de la pensión gracia se advierte que no es beneficiaria de este derecho. (...) Lo anterior, por cuanto si bien es cierto acreditó haber laborado como docente, antes del 31 de diciembre de 1980, ya que se vinculó como Directora nacionalizada, cargo que se encuentra categorizado como docente, conforme el Decreto 2277/79, Estatuto Docente y que luego se vinculó como docente territorial y dicha vinculación se prorrogó por más de 20 años, toda vez que laboró como docente en la Secretaria de Educación de Bogotá desde el año 2003 y hasta 2020 continuaba en servicio activo; lo cierto es que **no probó haber trabajado por 20 años de servicios con vinculación nacionalizada o territorial, con anterioridad al 29 de diciembre de 1989**, fecha de entrada en vigencia de la Ley 91/89, la cual dispuso, que la pensión gracia **tendría un carácter transitorio**, y que únicamente se reconocería a los docentes que cumplieran los requisitos legales antes de entrar en vigencia esa disposición legal, porque quienes se vinculen con posterioridad, **solo tienen derecho a percibir una pensión de jubilación** equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, acabando así con la pensión gracia. (...) Así lo precisó la Corte Constitucional en **Sentencia C- 489 de 2000** al señalar (...) Por las anteriores razones, considero que se debían haberse negado las pretensiones de la demanda. (...)”.

[Salvamento de voto de 23 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 250002342000202000299-00 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Primera Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / CAUSAL DE IMPEDIMENTO – Se declara infundado el impedimento manifestado por la Honorable Magistrada / **DECISIÓN** – No se aceptará el impedimento manifestado por la H. Magistrada y se cambiará la posición adoptada dentro del proceso y también ejecutada la UGPP, el cual tenía connotaciones fácticas similares a las aquí analizadas, empero, donde se aceptó el impedimento de la doctora con fundamento en la causal 2 del artículo 141 del CGP, pues en esa oportunidad, contrario a lo explicado en el pluricitado Auto Interlocutorio de Importancia Jurídica 001-2016, la Sala entendió que en efecto la magistrada había proferido una providencia y había actuado en instancia anterior, sin percatarse que el proceso de ejecución de la sentencia es un nuevo trámite judicial, dentro del cual la Honorable Magistrada no había tenido actuaciones.

Problema jurídico: *¿Establecer si se configura la causal de impedimento prevista en el numeral 2º del artículo 141 antes transcrito, alegada por la H. Magistrada integrante de esta Subsección?*

Tesis: “(...) Así las cosas, da cuenta esta Sala decisoria que en el presente no se observa que al conocer del proceso ejecutivo después de haber proferido la sentencia de primera instancia dentro del proceso ordinario, que constituye el

SECCIÓN SEGUNDA

titulo base de recaudo dentro del expediente ejecutivo, se logre alterar la capacidad objetiva y subjetiva de la Magistrada Becerra Avella para decidir, máxime cuando entratándose de ejecución de condenas impuestas en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, existe un factor de conexidad para efectos de determinar la competencia como lo establece el CPACA, y al cual se refirió también el Auto Interlocutorio de Importancia Jurídica 001-2016, fechado el veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016), con ponencia del Consejero William Hernández Gómez, citado en precedencia, donde explicó: «(...) La existencia de estas dos reglas ha generado controversias al momento de determinar la competencia para conocer de la ejecución de las sentencias judiciales, puesto que **algunos intérpretes consideran que en ese caso se aplica el factor de conexidad, y por lo tanto, le corresponde su conocimiento al funcionario específico que la profirió**, mientras que otros argumentan que en ese caso aquel factor sólo opera respecto del territorio y por tanto se debe acudir también a la cuantía con el fin de determinar si el asunto es competencia del juez o de un tribunal. (...) Así mismo, es necesario destacar lo expuesto por la doctrina colombiana frente al factor de conexión o de conexidad, el cual se acepta en cuanto contribuye a definir concretamente qué juez conocerá de un determinado proceso y del que se propone como uno de sus ejemplos clásicos, precisamente, la ejecución forzada de la sentencia a continuación del proceso ordinario que origina la providencia que sirve de título ejecutivo (...) En efecto, **la conexidad encuentra su principal razón de ser en el principio de la economía procesal, el cual consiste en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia y con el menor desgaste técnico y económico de los sujetos procesales, lo que a su vez contribuye a la celeridad en la solución de los litigios, es decir, se imparte justicia de manera pronta y cumplida.** (...) Por tal motivo, en la parte resolutive de este proveído no se aceptará el impedimento manifestado por la H. Magistrada Alba Lucía Becerra Avella, y se cambiará la posición adoptada dentro del proceso con radicación No. 2020-00029-01, donde el ejecutante es (...) y también ejecutada la UGPP, el cual tenía connotaciones fácticas similares a las aquí analizadas, empero, donde se aceptó el impedimento de la doctora Becerra Avella con fundamento en la causal 2 del artículo 141 del CGP, pues en esa oportunidad, contrario a lo explicado en el pluricitado Auto Interlocutorio de Importancia Jurídica 001-2016, la Sala entendió que en efecto la magistrada había proferido una providencia y había actuado en instancia anterior, sin percatarse que el proceso de ejecución de la sentencia es un nuevo trámite judicial, dentro del cual la Honorable Magistrada no había tenido actuaciones. (...) Se declara infundado el impedimento manifestado por la Honorable Magistrada, ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA. (...)”.

[Providencia de 16 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335007201800231-01 M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA CESANTÍA – Precedente Jurisprudencial / SANCIÓN MORATORIA – El pago de la cesantía parcial solicitada por la demandante se venció el día 19 de octubre de 2016, la entidad las canceló el día 27 de enero de 2017, se incurrió en mora equivalente a 99 días de salario, desde el día 20 de octubre de 2016, día siguiente al plazo máximo para su reconocimiento y pago, y hasta el día 26 de enero de 2017, día anterior a la fecha en la que estas fueron puestas a disposición / ACTO FICTO – Se declarará la existencia y consecuente nulidad del acto ficto configurado por la falta de respuesta frente a la petición presentada por la demandante el día 19 de julio de 2018 / PRESCRIPCIÓN – La petición de la sanción moratoria en vía administrativa se realizó el 19 de julio de 2018, dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad de la obligación, y que la demanda se presentó el 4 de septiembre de 2019, no se configuró el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho

Problema jurídico: *¿Determinar en primer lugar, si se configuró un acto ficto por la ausencia de respuesta ante la petición presentada por la señora (...) ante la Secretaría de Educación de Bogotá el día 19 de julio de 2018. En segundo lugar, se establecerá si la demanda presentada por la señora (...) a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, fue presentada oportunamente. En caso afirmativo, deberá determinarse si la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales a favor de la demandante después del término previsto en la ley para el efecto y si, en consecuencia, le asiste el derecho a que se reconozca a su favor la indemnización moratoria prevista en la ley 1071 de 2006, consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo?*

Tesis: “(...) la parte actora estaba habilitada para acudir a esta jurisdicción a través del ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para impugnar la legalidad del acto ficto originado en la ausencia de respuesta ante la petición elevada para el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, bajo el entendido que la entidad territorial siendo la competente -por delegación- para pronunciarse al respecto, en lugar de resolver de fondo la solicitud ordena la remisión del asunto a la Fiduciaria La Previsora S.A., evadiendo así su responsabilidad de definir el derecho pretendido y provocando un conflicto aparente de competencias que confunde a los

SECCIÓN SEGUNDA

administrados y los hace incurrir en error al momento de reclamar sus derechos en sede judicial. (...) se concluye que el Oficio S-20136382 de 8 de agosto de 2018 no debió considerarse como el acto demandado, pues como bien lo advierte la parte actora, este es un acto de mero trámite mediante el cual la Secretaria de Educación territorial remite la solicitud de la actora de forma expresa a la Fiduciaria la Previsora S. A. para que sea ella la que resuelva de fondo el asunto. (...) la demanda debe presentarse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de **comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto que se pretende someter a control de legalidad**, precepto que no aplica cuando la demanda se dirige contra **actos presuntos, pues en tal evento el legislador dispuso que puede ser incoada en cualquier tiempo** (numeral 1° del Art. 164 del CPACA). (...) la Sala no comparte la decisión adoptada por la juez de primera instancia, pues en primer lugar, se colige fácilmente de la norma antes citada que el fenómeno de la caducidad no opera cuando el acto demandado es un acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo, pues este puede ser demandado en cualquier tiempo. (...) no puede pasarse por alto que el análisis realizado por el a quo frente a la oportunidad del medio de control fue efectuada en relación con el Oficio S-20136382 de 8 de agosto de 2018, -decisión no controvertida en la demanda-. (...) la discusión que la juez pretendió plantear versaba frente al acto demandable -en tanto consideró que no existió silencio administrativo al haber sido expedido el Oficio S-20136382 de 8 de agosto de 2018 que dio respuesta expresa a la petición-. Sin embargo, para esta Corporación resulta claro que en este evento la decisión a adoptar no podía ser la declaratoria oficiosa de la excepción de caducidad. (...) Luego entonces resulta evidente que la demanda fue interpuesta de manera oportuna y que por lo tanto debe determinarse si a la demandante le asiste el derecho a la sanción moratoria pretendida. (...) la señora (...) solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales para liberación de gravamen hipotecario el **8 de julio de 2016** y que por medio de **Resolución No. 9134 de 14 de diciembre de 2016**, la Secretaría de Educación Distrital, en ejercicio de las competencias asignadas en materia de las prestaciones de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció dicha prestación, la cual fue pagada el **27 de enero de 2017** (según fue certificado por la Fiduciaria la Previsora S. A. mediante oficio de fecha 1 de agosto de 2020). (...) Asimismo está acreditado que la demandante, el día **19 de julio de 2018** elevó petición tendiente a que se le reconociera el pago de la sanción moratoria, argumentando que en virtud de lo dispuesto en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, esta equivale a 1 día de salario por cada día de retardo, petición que no fue resuelta de fondo por parte de la entidad demandada. (...) Bajo estos presupuestos, habrá de señalarse que teniendo en cuenta que la petición de reconocimiento de las cesantías parciales se radicó el **8 de julio de 2016**, la entidad demandada contaba con un término de 15 días para reconocerla (plazo que se vencía el **1° de agosto de 2016**) para reconocerla, 10 días más para notificarla – los cuales se vencían el **16 de agosto de 2016**- y 45 días para cancelarla –los cuales fenecían el **19 de octubre de 2016**-, pese a lo cual, solo expidió el acto de reconocimiento hasta el día **14 de diciembre de 2016** y efectuó la consignación el día **27 de enero de 2017**. (...) incurrió en mora en el pago de las cesantías parciales reclamadas por la demandante. En consecuencia, se impone revocar la decisión del Juzgado 24 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, en cuanto declaró probada de oficio la excepción de caducidad para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda. (...) se declarará en primer lugar, la existencia y consecuente nulidad del acto ficto configurado por la falta de respuesta frente a la petición presentada por la demandante el día 19 de julio de 2018. (...) el pago de la cesantía parcial solicitada por la demandante se venció el día **19 de octubre de 2016** (...) la entidad las canceló el día **27 de enero de 2017**, se concluye que la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora equivalente a **99 días de salario** -los cuales transcurrieron desde el día **20 de octubre de 2016** –día siguiente al plazo máximo para su reconocimiento y pago- y hasta el día **26 de enero de 2017** –día anterior a la fecha en la que estas fueron puestas a disposición- (...) La Sala deja constancia que en el presente caso no es posible liquidar la condena en concreto, teniendo en cuenta que no aparece certificación del salario devengado para el año 2016. Empero, se precisa que para efectuar la liquidación de la condena la entidad deberá tener en cuenta la asignación básica recibida en el año 2016 (año en el que se causó la mora), el valor anterior debe ser dividido por treinta (30) para determinar o convertir la cifra en lo que recibía diariamente, luego, dicha cantidad se multiplica por los días de mora (99), para establecer el total de la sanción moratoria. (...) Esta suma no deberá indexarse durante su causación conforme el precedente de la Corte Constitucional (...) y del Consejo de Estado (...) pero si deberá ajustarse conforme al IPC desde la fecha en que cesó su causación (27 de enero de 2017) hasta la fecha de ejecutoria de la presente sentencia (...) la petición de la sanción moratoria en vía administrativa se realizó el **19 de julio de 2018**, es decir dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad de la obligación, y que la demanda se presentó el **4 de septiembre de 2019**, resulta claro que en el presente caso no se configuró el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho. (...)."

[Providencia de 24 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013335024201900346-01 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / SANCIÓN MORATORIA PAGO TARDÍO DE CESANTÍAS DOCENTE – No es beneficiaria del régimen de liquidación de cesantías anualizado, el cual sí contempló la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio, mal haría esta Corporación en confirmar la orden

SECCIÓN SEGUNDA

de primera instancia relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías parciales cuando estas son liquidadas con el régimen de retroactividad, máxime si se tiene en cuenta que quien actúa como apelante único es la entidad demandada. / RÉGIMEN DE RETROACTIVIDAD – Es beneficiaria del régimen de liquidación retroactivo de las cesantías, como en efecto lo reconoció la Secretaría de Educación Municipal de Girardot, en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que hace improcedente ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías / DECLARA LA EXISTENCIA DEL ACTO FICTO O PRESUNTO – Que se produjo como consecuencia del silencio administrativo negativo por la falta de respuesta a la petición del 28 de enero de 2019 por parte de la entidad demandada.

Problema jurídico: *¿Determinar si se deben contabilizar los 45 días que tiene la entidad para pagar las cesantías desde la fecha de notificación del acto de reconocimiento como lo indicó la juez de instancia, o se deben tener en cuenta los 10 días de ejecutoria como lo indicó la entidad demandada, para establecer el periodo en que se causó la sanción moratoria?*

Tesis: “(...) La señora (...) ingresó a la Secretaría de Educación Municipal de Girardot como docente oficial, y prestó sus servicios desde el 21 de enero de 1981 hasta el 23 de febrero de 2018 en forma continua (...) 20 de marzo de 2018, reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial para compra de vivienda, dentro del régimen de retroactividad, en los siguientes términos (...) el pago quedó a disposición a partir del 29 de octubre de 2018. (...) El 28 de enero de 2019, la demandante (...) presentó derecho de petición ante la Secretaría de Educación Municipal de Girardot dirigida a la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a fin de que se reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, en los siguientes términos (...) La juez de primera instancia señaló que el acto de reconocimiento había sido expedido dentro del término legal, y ese mismo día había sido notificado, considerando que el término para realizar el pago debía contabilizarse a partir de esa fecha (...) desde el 20 de marzo de 2018, por lo que los 45 días vencían el 28 de mayo de 2018, y como el pago se había realizado el 29 de octubre de 2018, se le debía reconocer a la demandante la sanción moratoria por el periodo comprendido entre el 28 de mayo de 2018 y el 29 de octubre de 2018. (...) la parte demandada interpuso recurso de apelación en el que solicitó que se contabilizara el término de los 10 días luego de la notificación, con el fin de establecer la firmeza del acto administrativo, el cual había fenecido el 5 de abril de 2018, y posteriormente se contarán los 45 días para el pago, los cuales habían culminado el 13 de junio de 2018, concluyendo que la mora había transcurrido entre el 14 de junio y el 28 de octubre de 2018. (...) el recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia fue el presentado por la parte demandada, por ello según el análisis realizado en el acápite de la competencia, en principio solamente se podrían estudiar los precisos argumentos esbozados en el recurso, que fueron los de establecer la firmeza del acto administrativo con el fin de contabilizar el periodo en que se causó la mora. (...) la actora se vinculó a la Secretaría de Educación Municipal de Girardot desde el 21 de octubre de 1981, por lo que se logra establecer que las cesantías se le reconocieron de conformidad con el régimen de retroactividad. (...) no pasa por alto la Sala que a la demandante le fueron reconocidas las cesantías parciales bajo el régimen de retroactividad de conformidad con el último salario devengado y por todo el tiempo laborado, razón por la cual, no le asiste el derecho a la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías dispuesta en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 (...) esta penalidad solo se encuentra consagrada para quienes se encuentren amparados por el régimen anualizado, máxime si se tiene en cuenta que la Ley 91 de 1989 no estableció esta sanción para el régimen retroactivo de cesantías, así como tampoco lo hicieron las Leyes 6 de 1945 y 65 de 1946 ni el Decreto 1160 de 1947. (...) a la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, teniendo en cuenta que el régimen que la cobija es el de retroactividad, y esta penalidad se estableció únicamente para quienes se encuentren amparados bajo el régimen anualizado, razón por la cual, al no tener derecho a la sanción dado el régimen aplicable, no es procedente establecer la forma de contabilizar el periodo en que se causó la mora. (...) 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, como el recurso de apelación presentado por la entidad demandada se resolvió de forma favorable, esta Corporación no le condenará en costas y agencias de derecho en segunda instancia en atención a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. (...) Luego de un análisis integral se encontró que, previo a resolver sobre el momento en que adquiere firmeza el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías con el fin de contabilizar el periodo en que se causó la mora, era necesario establecer la procedencia de la condena en el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales en aplicación del régimen de retroactividad, al constituir los argumentos de la apelación un aspecto subsidiario a la pretensión principal, y que no puede ser abordado de forma aparte, esto sin que se afecte o se haga más gravosa la situación del apelante único, que en este caso corresponde a la entidad accionada. (...) La demandante es beneficiaria del régimen de liquidación retroactivo de las cesantías, como en efecto lo reconoció la Secretaría de Educación Municipal de Girardot, en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que hace improcedente ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. (...) Se reitera que no existe duda alguna que la demandante no es beneficiaria del régimen de liquidación de cesantías anualizado, el cual sí contempló la sanción

SECCIÓN SEGUNDA

moratoria por el pago tardío del auxilio, por ello, mal haría esta Corporación en confirmar la orden de primera instancia relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías parciales cuando estas son liquidadas con el régimen de retroactividad, máxime si se tiene en cuenta que quien actúa como apelante único es la entidad demandada. (...) No obstante, se encuentra ajustada a derecho la declaratoria de la existencia del acto ficto o presunto que se produjo como consecuencia del silencio administrativo negativo por la falta de respuesta a la petición del 28 de enero de 2019 por medio de la cual se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria ante la Secretaría de Educación Municipal de Girardot, en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que haya lugar a declarar su nulidad ni a ordenar restablecimiento alguno, en atención a las razones expuestas (...) Por consiguiente, se revocará la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2020 por el Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Girardot, que accedió a las pretensiones de la demanda, para negar el reconocimiento y declaratoria de existencia del acto ficto o presunto, de conformidad con los argumentos expuestos en esta providencia. (...)

[Providencia de 24 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 253073333003201900230-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / SANCIÓN MORATORIA PAGO TARDÍO DE CESANTÍAS DOCENTE / SALVAMENTO DE VOTO – No es beneficiaria del régimen de liquidación de cesantías anualizado, el cual sí contempló la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio, mal haría esta Corporación en confirmar la orden de primera instancia relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías parciales cuando estas son liquidadas con el régimen de retroactividad, máxime si se tiene en cuenta que quien actúa como apelante único es la entidad demandada. / RÉGIMEN DE RETROACTIVIDAD – Es beneficiaria del régimen de liquidación retroactivo de las cesantías, como en efecto lo reconoció la Secretaría de Educación Municipal de Girardot, en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que hace improcedente ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías / DECLARA LA EXISTENCIA DEL ACTO FICTO O PRESUNTO – Que se produjo como consecuencia del silencio administrativo negativo por la falta de respuesta a la petición del 28 de enero de 2019 por parte de la entidad demandada.

Problema jurídico: *¿Determinar si se deben contabilizar los 45 días que tiene la entidad para pagar las cesantías desde la fecha de notificación del acto de reconocimiento como lo indicó la juez de instancia, o se deben tener en cuenta los 10 días de ejecutoria como lo indicó la entidad demandada, para establecer el periodo en que se causó la sanción moratoria?*

Tesis: “(...) expongo los motivos que me llevan a salvar el voto de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, en la que se revoca la decisión de primera instancia y en su lugar se niegan las pretensiones de la demanda. (...) Para fundar la decisión, la Sala sostuvo que en aras de resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada (el cual se contraía a controvertir el monto de la indemnización) era necesario determinar si le asistía el derecho a la actora. (...) En concordancia -al estimar que la indemnización reclamada no se encuentra prevista por el legislador para los empleados beneficiarios del régimen de cesantías con retroactividad- determinó que debía revocarse la sentencia de primera instancia. (...) Así las cosas, respetuosamente manifiesto mi desacuerdo con la decisión adoptada con fundamento en los siguientes argumentos: (i) La sanción moratoria que se reclama en el sub lite está prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 en los siguientes términos (...) De la lectura de estas disposiciones se logra establecer en primer lugar que, contrario a lo expuesto por la Sala Mayoritaria, no es cierto que no exista norma que contemple la sanción moratoria para los empleados beneficiarios del régimen retroactivo de cesantías, pues es evidente que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 no hacen distinción alguna frente al régimen de cesantías de los destinatarios de la norma. (...) En efecto, el supuesto de hecho para que se cause la sanción moratoria es la mora de la entidad pública pagadora en el reconocimiento y/o pago de las cesantías, motivo por el que considero que, con independencia del régimen de cesantías en el que se encuentre el empleado público, a todo aquel que demuestre el vencimiento de los términos legales previstos en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 le asiste el derecho a que se le reconozca la indemnización pretendida. (...) Aunado a lo anterior, es importante destacar que frente al ámbito de aplicación de la sanción moratoria prevista en las normas antes citadas, las sentencias de unificación sobre el tema proferidas por la Corte Constitucional (SU-336 de 2017) y del Consejo de Estado (CE-SUJ-SII-012-2018) tampoco hacen exclusión alguna de los empleados públicos beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas, lo que en mi criterio ratifica que no existe fundamento legal o jurisprudencial para no reconocer a favor de dichos empleados la sanción moratoria en los eventos de tardanza en el reconocimiento y/o pago de la prestación. (...) (ii) De otra parte, y en relación a los pronunciamientos jurisprudenciales que se citan como sustento de la sentencia de la que respetuosamente me aparto, estimo que estos no resultan aplicables al presente caso en la medida en que en las sentencias de 12 de octubre de 2016 (...) 17 de noviembre de 2016 (...) 1 de diciembre de 2016 (...) 22 de marzo de 2018 (...) 11 de abril de 2018

SECCIÓN SEGUNDA

(...) 7 de diciembre de 2017 (...) 17 de mayo de 2018 (...) y 6 de diciembre de 2018⁸ entre otras, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado concluyó que la sanción moratoria solo resulta aplicable a quienes se rigen por el régimen anualizado de cesantías- pero analizando la sanción moratoria contemplada en la ley 50 de 1990, esto es, cuando existe tardanza en la **consignación anual de las cesantías** por parte del empleador, caso que no es análogo al que se resolvió en el sub lite –en el que se controvertía la sanción moratoria por **tardanza en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales** prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. (...) (ii) Finalmente, estimo importante destacar que en similar sentido lo ha considerado el H. Consejo de Estado en reciente pronunciamiento en el que señaló en forma expresa, que los beneficiarios del régimen retroactivo de cesantías pueden ser acreedores de la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 (...) Así las cosas, en mi criterio, debió confirmarse la decisión de primera instancia en la medida en que a la demandante le resultan aplicables las disposiciones de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, se encontró acreditada la mora en el reconocimiento de sus cesantías parciales y el recurso de apelación versaba exclusivamente sobre los días que debían indemnizarse por mora (lo que implica que el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria no fue controvertido por la entidad demandada y por ende, escapaba de la competencia de esta instancia conforme lo previsto en el artículo 320 del C. G. del P.) (...) En los anteriores términos, dejo planteado mi salvamento de voto, atentamente (...)."

[Salvamento de voto de 24 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 253073333003201900230-01 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / PAGO INTERESES MORATORIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL – Alcance / EXCEPCIÓN DE PAGO – Declara configurada parcialmente la excepción de pago e improcedentes las excepciones de inexigibilidad de la obligación y buena fe, propuestas por la UGPP / ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – Únicamente frente al saldo insoluto de intereses moratorios causados desde el 14 de febrero al 24 de agosto de 2015, que se acredite en la etapa de liquidación del crédito, conforme con las consideraciones anotadas en esta providencia, y confirmar lo demás de la misma.

Problema jurídico: *¿Resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 14 de agosto de 2018 por el Juzgado Treinta (30) Administrativo de Bogotá?*

Tesis: "(...) la sentencia que se invoca como título en el caso adquirió ejecutoria el 13 de febrero de 2015 (...) y que la solicitud de cumplimiento se radicó el 13 de mayo de 2015 (...) que mediante la Resolución 24808 del 19 de junio de 2015 se reliquidó la pensión de la parte actora, y que en virtud de este acto se reconoció la suma neta de \$30.766.852,81, por concepto de retroactivo pensional (con indexación) causado hasta el 31 de julio de 2015 (...) en el expediente administrativo de la parte actora en la UGPP, que fue allegado al proceso en medio digital, reposa copia del certificado expedido por la Subdirección de nómina, del 7 de septiembre de 2015, en el que se establece que la suma de intereses reconocida fue liquidada del 13 de febrero al 31 de julio de 2015, tomando como base la suma de \$31.792.915,46 por concepto de capital. (...) **a)** En primer lugar, debe establecerse el **capital consolidado** a la fecha de ejecutoria del fallo para determinar la base inicial de liquidación de los intereses moratorios a partir de la misma fecha. El capital consolidado se conforma por el valor de todas las mesadas pensionales o diferencias de mesadas -según sea el caso-causadas desde la fecha de efectividad de la pensión hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, más el valor de la indexación de tales mesadas. (...) En segundo lugar, debe establecerse el **capital posterior**, que se conforma con el valor de las mesadas o diferencias que se causan con posterioridad a la fecha de ejecutoria de la sentencia. Cada mesada o diferencia que conforma el capital posterior se va adicionando a la base de liquidación de los intereses moratorios a medida que se va causando. En ese sentido, una mesada pensional o diferencia causada en el mes de octubre de 2013, por ejemplo, no puede incluirse en la base de liquidación de los intereses generados hasta el mes de abril del mismo año, pues tal mesada no se ha causado y, por consiguiente, no se adeuda, condición imperativa para que proceda la generación de intereses de mora sobre la misma. (...) Se observa que lo anterior no fue tenido en cuenta por la UGPP para la liquidación de los intereses reconocidos, pues como base de liquidación de estos desde el 13 de febrero hasta el 31 de julio de 2015 tomó la suma de \$31.792.915,46, que es un valor incrementado de la suma neta que por retroactivo pensional se reconoció en virtud de la Resolución 24808 de 2015 (\$30.766.852,81). (...) **b)** Se precisa que sobre un valor del capital adeudado (sea consolidado o posterior) no puede por un mismo lapso o periodo calcularse de manera simultánea suma alguna por concepto de indexación e intereses moratorios, pues estos dos conceptos son incompatibles (...) las diferencias en las mesadas causadas hasta la ejecutoria del fallo se indexan mes a mes hasta la fecha de dicha ejecutoria para conformar el **capital consolidado**, y en adelante genera intereses moratorios hasta la fecha en que dicho capital sea pagado. Para el caso del **capital posterior**, este solamente genera intereses moratorios a medida que se va causando desde la fecha de ejecutoria del fallo, y no es objeto de indexación. (...) **c)** El Juez debe efectuar los respectivos **descuentos por concepto de aportes a salud** sobre cada una de las mesadas o diferencias que integran los capitales consolidado y posterior. Así, sobre los valores netos del capital se liquidarán los intereses

SECCIÓN SEGUNDA

moratorios. (...) **d)** Al capital consolidado, que constituye la base inicial de liquidación de los intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, debe descontársele la suma correspondiente por concepto de **aportes a pensión no efectuados sobre los factores salariales incluidos** en la base de liquidación de la pensión, conforme con lo ordenado en la parte resolutive del fallo objeto de ejecución. Deberá entonces determinarse en el caso el valor al cual ascienden tales aportes para descontarlos al capital base de liquidación de los intereses desde la fecha de ejecutoria del fallo. (...) **e)** Determinado el capital consolidado y posterior, los intereses moratorios de cada capital (consolidado y posterior) deben liquidarse en cada periodo que proceda con la tasa DTF mensual certificada por el Banco de la República, y aplicando la fórmula prevista en el Decreto 2469 de 2015 para calcular el porcentaje al cual asciende el interés diario. (...) no procede ordenar la indexación del saldo insoluto de intereses con fundamento en lo resuelto por el H. Consejo de Estado, entre otras, en la providencia dictada el 28 de junio de 2018, No. de radicado 2014-03440 (...) se encuentra acreditado un pago por concepto de intereses. (...) la discusión en el presente caso radica en si el valor reconocido satisface la suma total causada por concepto de intereses moratorios desde el 14 de febrero al 24 de agosto de 2015, liquidados aplicando la tasa del DTF mensual certificada por el Banco de la República en los términos del Decreto 2469 de 2015. (...) como quiera que en el presente caso se observa que la UGPP no liquidó intereses por el periodo del 1º al 24 de agosto de 2015, pero tampoco se ha determinado por tal entidad el valor al cual asciende el valor a cargo de la parte actora por los aportes a pensión no efectuados sobre los nuevos factores salariales incluidos en la base de liquidación de la pensión, procede en el caso declarar configurada de oficio la excepción de pago parcial, y en la etapa de liquidación del crédito deberá verificarse lo pertinente para establecer el valor insoluto adeudado por concepto de intereses moratorios, conforme con lo anotado en esta providencia. (...) se dispondrá modificar los numerales 1º y 2º de la parte resolutive de la sentencia apelada, a fin de declarar configurada de oficio la excepción de pago parcial de la obligación y precisar que se sigue adelante la ejecución frente al saldo insoluto de intereses moratorios que se acredite en la etapa de liquidación del crédito conforme con las consideraciones anotadas en esta providencia, y confirmar lo demás de la misma. (...).”

[Providencia de 21 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335030201700145-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / PAGO INTERESES MORATORIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL – Alcance / EXCEPCIÓN DE PAGO / SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO – Declara configurada parcialmente la excepción de pago e improcedentes las excepciones de inexigibilidad de la obligación y buena fe, propuestas por la UGPP / ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – Únicamente frente al saldo insoluto de intereses moratorios causados desde el 14 de febrero al 24 de agosto de 2015, que se acredite en la etapa de liquidación del crédito, conforme con las consideraciones anotadas en esta providencia, y confirmar lo demás de la misma.

Problema jurídico: *¿Resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 14 de agosto de 2018 por el Juzgado Treinta (30) Administrativo de Bogotá?*

Tesis: “(...) no comparto la decisión de considerar inaplicable en el caso lo dispuesto en el art. 1653 del Código Civil Colombiano (CC) sobre la imputación del pago a intereses. (...) En mi criterio, lo dispuesto en el art. 1653 del CC sobre la imputación del pago a intereses aplica al cumplimiento de obligaciones dinerarias de la Administración sustentadas en fallos judiciales por lo siguiente: (...) - Si bien por el principio de especialidad prevalece en la Jurisdicción Contencioso Administrativa la aplicación de las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), no hay que dejar de lado que dicha norma es de carácter procesal y, con relación al caso concreto, con respecto al cumplimiento y pago de las sentencias judiciales o conciliaciones, regula aspectos relacionados con el **procedimiento**, como es el trámite interno que debe seguir la respectiva entidad pública para efectuar dicho cumplimiento o pago, así como las oportunidades para hacerlo, los tipos de intereses que se causan y el tiempo en que ello ocurre. (...) No obstante, el CPACA no regula los aspectos **sustanciales** de las obligaciones contraídas por la Administración a través de fallos judiciales ni la forma de extinguirlas, vacío frente al cual resulta válido acudir a lo dispuesto en el CC al respecto, como es lo establecido en su art. 1653, desde una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, pues a falta de norma especial debe aplicarse la norma general. (...) En ningún momento la aplicación del art. 1653 del CC se sustenta en la remisión establecida en el artículo 306 del CPACA, pues dicha remisión hace referencia a aspectos de carácter procesal contenidos en la Ley 1564 de 2012 (CGP). (...) En ese sentido, como la remisión del art. 306 del CPACA se circunscribe en términos generales a complementar los aspectos procedimentales de tal norma con los establecidos en el CGP, ello no impide que frente a los aspectos sustanciales del pago de condenas judiciales o conciliaciones por parte de la Administración se acuda a la regulación establecida de forma general en el CC, ante la falta de norma especial al respecto. (...) Recuérdese que los artículos 1º y 2º del CC disponen (...) por disposición legal, el CC aplica a los asuntos de la Administración, entre ellos, los relativos a las obligaciones. En efecto, no existe una disposición que regule de manera específica la forma de extinguir las obligaciones de la Administración Pública y, siendo el pago una de estas

SECCIÓN SEGUNDA

formas, se rige por el C.C. Se reitera, el CPACA y los Decretos 2469 de 2015 y 642 de 2020 regulan el trámite para el cumplimiento de las sentencias, pero no los aspectos sustanciales, particularmente, la imputación de pagos parciales. (...) En materia de reconocimiento de intereses la H. Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-188 de 1999, en la cual declaró inexequibles unos apartes de los artículos 72 de la Ley 446 de 1998 y 177 del CCA, pues consideró contrario a la Constitución Política dar un tratamiento preferencial a la administración respecto de los particulares, y dijo que en el cumplimiento de sus fallos aquella debía actuar conforme con las normas que rigen a estos últimos. En efecto, la Corporación Judicial señaló (...) Si bien en la sentencia C-609 de 2012, que se cita en la providencia de la cual me aparto, la H. Corte Constitucional consideró que el CPACA estableció unos términos especiales para el cumplimiento de las sentencias, dicho criterio está circunscrito al ámbito dentro del cual fue proferida la decisión, esto es, que en dichos términos se causan intereses que se calculan con el DTF, pero en ningún momento hace referencia a que esto implique la inaplicación de las normas generales que rigen la imputación de pagos consagrada en el Código Civil. (...) Por vía jurisprudencial el H. Consejo de Estado ha aplicado lo dispuesto en el art. 1653 del CC en el pago de obligaciones contraídas por la Administración, como es el caso de la sentencia dictada el 1º de enero de 2006 por la Sección Tercera, No. de radicado 1998-05909, en un asunto contractual, y más recientemente en la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2017 por la Subsección 'A' de la misma Sección, No. de radicado 2012-00280. En efecto, en esta última providencia se señaló: (...) Debe considerarse en el *sub lite* el carácter de la obligación contraída por la Administración, mediante la cual se busca garantizar el derecho fundamental a la seguridad social, y así mismo debe tenerse en cuenta la favorabilidad que le reconoce la Constitución Política (art. 53) al trabajador, ante lo cual debe armonizarse el trámite establecido en el CPACA para el pago de condenas judiciales. (...) Así, la existencia del trámite para el pago de condenas judiciales por parte de la Administración no implica un tratamiento diferencial a favor de esta, pues la misma debe observar las prerrogativas que la Constitución Política establece a favor del trabajador y el pensionado en tanto uno de los fines del Estado es la garantía de los derechos fundamentales, y en mi concepto no ha sido voluntad del Legislador favorecer el incumplimiento de la Administración. (...) En virtud de lo anterior, debe reconocerse el carácter sancionatorio de los intereses moratorios frente al incumplimiento de la condena judicial que constituye una vulneración de los derechos del pensionado acreedor. En efecto, en la referida sentencia del H. Consejo de Estado del 23 de noviembre de 2017, No. de radicado 2012-00280, se señaló sobre el carácter de tal concepto (...) Lo anterior justifica la causación de intereses moratorios en caso de pago parcial del capital, pago este que se imputa primero a los intereses en virtud de lo dispuesto en el art. 1653 del CC, teniendo en cuenta además que “[e]l pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban”, según dispone el art. 1649 de la misma norma. (...) En ese sentido, “la imputación de pagos primero a intereses se convierte a la vez en un estímulo al cumplimiento puntual y completo, y un castigo al deudor incurioso” (...) mas no permite de forma desleal la causación desmedida e indefinida de intereses a favor del acreedor en detrimento del patrimonio público. (...) - La aplicación de lo dispuesto en el art. 1653 del CC no genera anatocismo, pues solamente el saldo del capital que el pago no llegue a cubrir por la imputación de la norma mencionada es el que seguirá causando intereses hasta tanto sea cubierto totalmente. (...) Con fundamento en lo anterior, reitero, debió disponerse la aplicación en el caso de la imputación del pago a intereses prevista en el artículo 1653 del Código Civil. (...) De esta manera, en los términos antes expuestos dejo plasmadas las razones de mi salvamento parcial de voto en la decisión del caso. (...).”

[Salvamento parcial de voto de 21 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335030201700145-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RETIRO DE ALFÉREZ DEL PROCESO DE FORMACIÓN POLICIAL - Por pérdida de la calidad de estudiante al no superior una asignatura calificada como no habilitable / AUTONOMÍA UNIVERSITARIA / RETIRO DE ESTUDIANTE DE ESCUELA DE POLICÍA / PÉRDIDA DE LA CALIDAD DE ESTUDIANTE – Causales

Problema jurídico: “(...) El objeto del presente recurso de apelación se circunscribe en determinar si, contrario a lo resuelto en la sentencia de primera instancia que resolvió negar las súplicas de la demanda, el retiro del demandante como Alférez de la Escuela de Cadetes de Policía “General Francisco de Paula Santander”, por la causal correspondiente a perder una asignatura considerada como no habilitable, se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico o, por el contrario, se encuentra viciado de nulidad por las razones que se plantean en el recurso de apelación de la parte demandante. (...)”

Tesis: “(...) resulta pertinente precisar que entre las distintas causales previstas por el Manual Estudiantil para la pérdida de la calidad de estudiante se encuentra la establecida en el numeral 14 del artículo 69 del Manual Académico, correspondiente a la pérdida de una asignatura considerada como no habilitable según lo establezca el correspondiente programa académico. Ahora bien, a efectos de establecer cuando se está frente a una asignatura calificada como no

SECCIÓN SEGUNDA

habilitable, resulta pertinente acudir al inciso final del literal h) del artículo 2910 *ibidem*, en cuanto establece que las asignaturas o módulos de los programas de pregrado son habilitables a excepción de los seminarios o prácticas de orden abierto, de vigilancia, de vuelo en aeronaves, en técnicas de vuelo por instrumentos en simulador, de mantenimiento de aeronaves y demás prácticas establecidas en los proyectos educativos de cada programa académico ofertado por la Dirección Nacional de Escuelas. De igual manera, no debe perderse de vista que, de acuerdo al inciso que antecede al previamente comentado, la pérdida de una asignatura no habilitable por motivo de inasistencia injustificada a clases, conlleva a que el estudiante incurso en esa situación no tenga el derecho a habilitarla; todo lo cual conllevaría a que, en atención a lo determinado en el ya referido numeral 14 del artículo 6 del Manual Académico, aquel estudiante que pierda una asignatura no habilitable indefectiblemente perderá la calidad de estudiante. (...) en atención a que la asignatura que perdió el demandante con cero punto cero cero (0.00) correspondía a la denominada “SEMINARIO DE OPERACIONES URBANAS Y RURALES” y de acuerdo a lo consignado con el ya comentado literal h) del artículo 29 del Manual Académico, por tratarse de una asignatura calificada como no habilitable, en tanto corresponde a un seminario, aquél no tenía derecho a habilitarla, es decir, no existía la posibilidad que el demandante, con la pérdida de esa materia, tuviera la posibilidad de presentar una prueba para su habilitación. (...) independientemente a que la ausencia a clases del demandante hubiere sido justificada o no, lo relevante a considerar es que al ausentarse en más del treinta por ciento (30%) de las clases de la aludida asignatura, aunado al hecho que se está frente a una asignatura catalogada como no habilitable, ese conjunto de circunstancias conllevan a que, en los términos del artículo 6 *ibidem*, aquél perdiera de la calidad de estudiante y, en consecuencia, a que fuera retirado de la Escuela de Cadetes de Policía “Francisco de Paula Santander”; tal y como ocurrió con la expedición del acto administrativo demandado. (...) Sin perjuicio de lo previamente expuesto, es importante anotar que el demandante, ante la alegada situación personal por la que atravesaba y que le impedía continuar en su proceso de formación policial, lo cierto es que contaba con la posibilidad de aplazar su programa o periodo académico, según lo determina el artículo 812 del Manual Académico, sin embargo, pese a esa prerrogativa a su favor, aquél omitió hacer uso de la misma, lo cual justifica que en razón de esa negligencia deba atenerse a las consecuencias de su inasistencia a clases y consecuencial pérdida de la asignatura de “SEMINARIO DE OPERACIONES URBANAS Y RURALES”, posterior pérdida de la calidad de estudiante y, finalmente, su retiro de la Escuela de Cadetes de Policía “General Francisco de Paula Santander”. (...)

[Providencia de 16 de septiembre de 2021. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 11001333500920180033801. M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ – De docente oficial afiliado a FONPREMAG en aplicación del decreto 3135 de 1968 / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN – De pensiones de invalidez regidas por el decreto 3135 de 1968 / PENSIÓN DE INVALIDEZ – A las regidas por el decreto 3135 de 1968 no se les aplica el ingreso base de liquidación establecido en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 / DESCUENTOS PARA SALUD – Sobre mesadas adicionales en pensión de invalidez / NO REFORMATIO IN PEJUS – Aplicación en favor del apelante único

Problema jurídico: “(...) determinar si es procedente ordenar la reliquidación de la pensión de invalidez de la señora (...), con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la causación de la pensión de invalidez, como son las primas de navidad y especial. (...)”

Tesis: “(...) la señora (...) en el último año de servicio anterior a la causación de la pensión de invalidez devengó sueldo, prima especial, prima de vacaciones y prima de navidad. Como atrás se dijo, la demandada en las Resoluciones 01713 de 3 de mayo de 2006 y 3697 de 4 de junio de 2017, al liquidar la pensión tuvo en cuenta únicamente la asignación básica. Y en la sentencia impugnada el a quo ordenó incluir únicamente la prima de vacaciones, desconociendo que los demás factores salariales también deben incluirse en la base pensional. Basta señalar que el derecho a la reliquidación de la pensión de invalidez se obtiene de los Decretos 3135/68 y 1848/69, al estar excluidos los docentes de la aplicación del sistema de seguridad social integral, salvo los vinculados de forma posterior a la Ley 812 de 2003; por lo que, para su caso, no procede la aplicación de la sentencia de 28 de agosto de 2018, como lo entendió el juez de instancia, al haberse vinculado desde 1993; y porqué adicionalmente, esta sentencia refiere al reconocimiento de una pensión ordinaria. (...) Debe dejarse constancia que el criterio de la Sala Mayoritaria es el de negar las pretensiones relativas a los descuentos para salud de las mesadas adicionales; pese a ello, la entidad demandada no presentó recurso de apelación frente a la decisión adoptada por el juez de instancia, que decidió acoger tal pretensión; por lo que en aplicación del principio de la no reformatio in pejus, resulta imposible modificarla. Lo que sucede igualmente con la condena en costas (...)”

SECCIÓN SEGUNDA

Providencia de 9 de septiembre de 2021. Sección Segunda Subsección "A" Exp. 11001333500920190005301. M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RETIRO DEL SERVICIO – De persona nombrada en provisionalidad con ocasión del nombramiento en propiedad de quien superó el concurso de méritos / EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD - Ostenta una estabilidad relativa / NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD – Forma de vinculación precaria / CONDENA EN COSTAS – Aplicación del criterio subjetivo / CONDENA EN COSTAS – En vigencia de la ley 2080 de 2021

Problema jurídico: *Determinar si la providencia recurrida se debe revocar o si por el contrario, se confirma. Debe definirse si la condición de prepensionada alegada por la demandante debe prevalecer frente a los derechos de carrera de quien superó el concurso de mérito y se encuentra en lista de elegible y ha sido nombrado en propiedad.*

Tesis: "(...) La demandante fue vinculada a cargo de profesional universitario, perteneciente a la carrera administrativa pero nombrada en provisionalidad. Esta forma de vinculación a cargos de carrera es precaria en cuanto a la estabilidad en el ejercicio de los mismos. La Corte Constitucional, ha expresado que las personas así nombrada, ostentan una estabilidad relativa, esto es, hasta tanto el cargo se provea en propiedad por medio de lista de elegibles originada en concurso de mérito. (...) es claro que el acto administrativo de retiro de la ahora demandante – recurrente, fue expedido ajustándose al ordenamiento y de manera alguna puede entenderse desvirtuada la presunción de legalidad que le es propia a esa decisión administrativa. (...) En cuanto a la apelación interpuesta por la entidad demandada en relación con la no condena en costas, ha de observarse que conforme las preceptivas del artículo 90 de la Constitución Política, la responsabilidad objetiva ha quedado proscrita del ordenamiento jurídico y como quiera que de la actuación procesal de que da cuenta el expediente no se advierten comportamientos procesales dilatorios, temerarios o de mala fe, no procede la condena en costas como lo declaró la providencia impugnada. En todo caso, la Ley 2080 de 2021 en el artículo 47 que modificó el artículo 188 del CPACA, aclaró que el criterio que debía acogerse para una condena en costas es el subjetivo, al indicar: "la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal." (...)"

Providencia de 9 de septiembre de 2021. Sección Segunda Subsección "A" Exp. 11001333502520170025801. M.P. Dr. José María Armenta Fuentes.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / COMPATIBILIDAD PENSIONAL / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ – Compatibilidad con asignación de retiro / DOBLE EROGACIÓN DEL TESORO PÚBLICO - Prohibición constitucional / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ – Requisitos de causación

Problema jurídico: *"(...) determinar si los actos administrativos acusados, mediante los cuales la entidad demandada resolvió negar al demandante el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debido a que aquél percibe una asignación de retiro, resultan en unos actos viciados de nulidad por contradecir la normativa en que debían fundarse. (...)"*

Tesis: "(...) es posible el reconocimiento de una doble erogación del Tesoro Público siempre que el acreedor de esa prerrogativa se encuentre cubierto por alguna de las causales previamente referidas. Ahora bien, en materia de la asignación de retiro percibida por los miembros de la Fuerza Pública, se observa que, conforme al literal b) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, dicha prestación no resulta incompatible con cualquier otro tipo de erogación devengada con cargo al Tesoro Público. En consecuencia, se extrae que el miembro de la Fuerza Pública con asignación de retiro que busque percibir una nueva prestación consistente en una pensión de vejez o la indemnización sustitutiva de la misma, aun bajo el entendido que estas últimas prestaciones se tratan de erogaciones provenientes del Tesoro Público y no constituyen recursos propios del trabajador, lo cierto es que, en consideración a la norma en comento, ese personal puede devengar, de manera concomitante con su asignación de retiro, alguna de las aludidas prestaciones previstas por la Ley 100 de 1993, siempre que cumpla con los requisitos exigidos para cada una de esas prestaciones, como lo sería para el *sub examine* el cumplimiento de las condiciones exigidas para el reconocimiento la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. (...) habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez cuando el interesado cumpla con las siguientes condiciones: i) Encontrarse retirado del servicio, ii) cumpla con la edad exigida para el reconocimiento de la pensión de vejez, iii) no cumpla con el número mínimo de semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez, y iv) declare su imposibilidad de seguir cotizando. (...) resulta importante destacar que en casos

SECCIÓN SEGUNDA

como el presente, esto es, cuando el afiliado prestó sus servicios y realizó los correspondientes aportes de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en tanto el demandante efectuó sus aportes a pensiones entre noviembre de 1985 a julio de 1991 (...) al acreditarse que el demandante, contrario a lo resuelto en los actos administrativos demandados, cumple con los requisitos exigidos por la normativa aplicable para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la Sala declarará la nulidad de los referidos actos por contradecir la normativa en que debían fundarse y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, ordenará a la entidad demandada el reconocimiento, liquidación y pago a favor del demandante de dicha prestación, según los términos referidos en esta providencia. (...)"

Providencia de 16 de septiembre de 2021. Sección Segunda Subsección "A" Exp. 25000234200020150104000. M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RETIRO DEL SERVICIO – Por supresión del cargo en reorganización y reestructuración administrativa en la Fiscalía General de la Nación / RETIRO DEL SERVICIO – De empleado nombrado en provisionalidad / NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD – Genera estabilidad relativa / INCORPORACIÓN EN NUEVA PLANTA DE PERSONAL – Es opcional o discrecional frente a los empleados nombrados en provisionalidad en la planta suprimida

Problema jurídico: "(...) definir si la demandante debía ser reincorporada a la nueva planta de la Fiscalía en el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, cuando se encontraba vinculada con nombramiento en provisionalidad. (...)"

Tesis: "(...) De acuerdo con la Ley 909 de 2.004, las entidades públicas con la finalidad de reorganizarlas y hacerlas más eficientes, pueden adelantar procesos de reestructuración administrativas, que para el caso de la Fiscalía, fue ordenada por medio del Decreto Ley No. 898 de 2.017. (...) Se encuentra demostrado en el expediente y no se discute por las partes, que la demandante fue vinculada al cargo de fiscal delegado ante los jueces del circuito, mediante nombramiento en provisionalidad y en consecuencia, es evidente que por esa razón, carecía de cualquier derecho inherente a la carrera administrativa. No ostentaba estabilidad en el ejercicio del referido empleo. Ha dicho reiteradamente la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que cuando un empleado ejerce un cargo perteneciente a la carrera administrativa mediante un nombramiento en provisionalidad, sólo tiene o cuenta con una estabilidad relativa en el ejercicio del mismo. En principio, hasta tanto se provea el empleo utilizando lista de elegibles originada en concurso de mérito o, en virtud de otra situación administrativa, como la presentada en la Fiscalía en virtud de la reorganización o reestructuración administrativa ordenada el Decreto Ley 898 de 2.017. Luego, al no contar la demandante con derechos de carrera, era discrecional por parte de la Fiscalía, incorporarla o no, en la nueva planta de personal. Resulta claro que al ocupar la demandante un empleo de carrera en virtud de nombramiento en provisionalidad, la demandada no tenía el deber de mantenerla en su planta o incorporarla, era opcional o discrecional. (...)"

Providencia de 9 de septiembre de 2021. Sección Segunda Subsección "A" Exp. 25000234200020170609600. M.P. Dr. José María Armenta Fuentes.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Ejecutivo / PROCESO EJECUTIVO – Contractual / SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA / REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO EJECUTIVO - Solo pueden cuestionarse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago / EXCEPCIONES DE MÉRITO – En el proceso ejecutivo / TÍTULO EJECUTIVO – Requisitos sustanciales / REQUISITOS SUSTANCIALES DEL TÍTULO EJECUTIVO – Facultad del juez para analizarlos en la sentencia

Problema jurídico 1: “¿el Juez de primera instancia estaba facultado para declarar la falta de claridad del título ejecutivo en sentencia, pese a no encontrar acreditada la excepción de cobro de lo no debido?”

Tesis 1: “(...) (i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 430 del CGP, los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán cuestionarse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago, no siendo factible para el juez, al menos antes de la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, reconocerse o declararse dichos defectos formales en la sentencia. (ii) Por otro lado el artículo 442 del CGP, dispone que dentro de los diez días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, el ejecutado igualmente podrá proponer las excepciones de mérito que estime pertinentes, expresando los hechos en que se fundamenta y acompañando las pruebas relacionadas. La única limitante frente a la proposición de excepciones, se evidencia cuando se pretende la ejecución de obligaciones contenidas en providencias o conciliaciones judiciales, evento en el cual, el legislador previó taxativamente, las excepciones que se podrían formular. (...) advierte la Sala que la razón por la cual se resolvió no seguir adelante con la ejecución en primera instancia, consiste en que el *a quo* encontró no acreditados todos los requisitos sustanciales del título, aspectos frente a los cuales, no existe prohibición legal de pronunciamiento en la sentencia, como si se previa frente a los requisitos formales del título. (...) el análisis que efectuó el *a quo*, frente a los requisitos sustanciales del título, no fue incongruente con la contestación de la demanda, sino que por el contrario, partió de un análisis integral de la misma, en donde se planteó que lo que en realidad pretende la parte ejecutante le sea pagado, son unas sumas que el SENA, no reconoce como derivadas de la ejecución del contrato. (...) concluye la Sala, que el *a quo* estaba habilitado para pronunciarse sobre la claridad y exigibilidad del título, ante la falta de certificación del supervisor, que acreditara el suministro de medicamentos por el valor reclamado en este proceso ejecutivo. (...)”

TÍTULO EJECUTIVO – Requisitos sustanciales / TÍTULO EJECUTIVO – Incumplimiento de los requisitos sustanciales de claridad y exigibilidad

Problema jurídico 2: “¿tal y como lo afirmó el *a quo*, la ausencia del certificado del supervisor del contrato, no permite tener claridad sobre los valores realmente adeudados por la ejecutada y ello conlleva a negar el mandamiento de pago?”

Tesis: “(...) para la Sala es claro, tal y como lo señaló el *a quo*, que al sub *judice*, no fueron allegados todos los documentos necesarios para determinar si la obligación reclamable es ejecutable, esto es, no se aportó en especial, la certificación del supervisor del contrato que avalara, que la totalidad de las sumas reclamadas por el ejecutante, se corresponden con la ejecución del contrato 4474 de 2017. Lo anterior no es de menor relevancia, por el contrario, encuentra la Sala que resultaba fundamental, para determinar en sede ejecutiva, si la obligación de pago solicitada por la parte actora, cumplía con los requisitos de claridad y exigibilidad, lo anterior máxime cuando al plenario tampoco fueron aportados los demás documentos establecidos en la cláusula 7 del contrato, para definir si procedía a o no el pago de los saldos reclamados. (...) como ha quedado precisado, en el caso concreto no se está ante una obligación clara (no existe certeza sobre si en realidad el SENA adeuda sumas al ejecutante o no, por cuanto ello depende de la definición sobre si las glosas estaban o no justificadas), ni exigible (no fueron aportados todos los documentos previstos por las partes en el contrato, a efectos de determinar la exigibilidad del pago). (...)”

[Providencia de 10 de septiembre de 2021. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 11001333603220180034501. M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICÍA NACIONAL – Por las lesiones que sufrió un patrullero de la institución en accidente de tránsito / TÍTULO DE IMPUTACIÓN – Falla en el servicio / FALLA EN EL SERVICIO – En daños derivados de accidente de tránsito con vehículo oficial en mal estado / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – No probada / INDEMNIZACIÓN A FOR FAIT – Compatibilidad con la indemnización por responsabilidad extracontractual estatal

Problema jurídico: “¿Se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial de la demandada, con ocasión de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia del accidente de tránsito que sufrió el señor PT. (...) estando en servicio?”

SECCIÓN TERCERA

Tesis: “(...) Así las cosas, la Sala encuentra que en el asunto sí se configuró una falla del servicio, pues de las anteriores pruebas se encuentra acreditado que el señor (...) estaba en servicio activo el 12 de abril de 2012 y se dispuso que éste y su compañero realizaran las labores de vigilancia en la motocicleta oficial de placas ZZS 98C, la cual se encontraba en mal estado, situación que era conocida por la Policía, a través de los superiores de los patrulleros y las anotaciones del libro de población, como se señaló anteriormente. Aunado a lo anterior, se tiene que dicha situación fue advertida por el conductor del velocípedo a su superior, el ST (...), no obstante, éste decidió omitir el mal estado de la motocicleta e insistió en el cumplimiento de la orden de salir a cumplir el turno de vigilancia respectivo. También resulta reprochable que la demandada conocía del mal estado de la motocicleta, así como otros velocípedos del parque automotor de la estación de Policía de Palmira, y no tomó las medidas de seguridad necesarias para disminuir los riesgos de lesiones a la integridad y vida de los policías que utilizaban dichos vehículos oficiales para adelantar sus funciones y ordenes de policía, , resaltándose que la Policía conocía previamente dicha situación, inclusive por omisión, toda vez que la última intervención a la moto se presentó el 10 de octubre de 2011, cuando le realizó reparación de motor, revisión general del sistema eléctrico y cambio del kit de arrastre. (...) los hechos relacionados y probados en el sub-lite son suficientes para determinar la responsabilidad del Estado, pues de ellos se infiere la configuración de los elementos de la responsabilidad de la demandada por las lesiones del señor (...), como consecuencia del accidente de tránsito que sufrió el 12 de abril de 2012, dado que no vigiló el estado del automotor ni tampoco tomó las medidas necesarias para superar la situación de su mal estado a pesar de que lo conocía, razón por la cual el daño endilgado le resulta imputable al Estado y por ende debe indemnizarlo. Por tanto, se encuentra acertada la decisión del a quo en tal sentido (...)”

[Providencia de 10 de septiembre de 2021. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 11001333603320140019900. M.P. Dra. Clara Cecilia Suárez Vargas.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / AUTO – Resuelve recurso de apelación contra auto mediante el cual se rechazó parcialmente la demanda respecto de algunos demandantes y demandados / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Noción / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Material / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Sustancial / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Diferencia frente a la prueba del parentesco / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL – Se debe probar durante el proceso y debe ser objeto de pronunciamiento en el momento de proferir sentencia / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE HECHO - Conlleva a la comprobación de que el extremo procesal demandado tenga la capacidad de defender judicialmente el interés jurídico discutido en el proceso

Problema jurídico: “(...) analizar la impugnación propuesta por el apoderado de la parte demandante, contra la decisión adoptada por el a quo el 9 de septiembre de 2019, mediante la cual rechazó parcialmente la demanda frente a los demandantes (...) y contra los demandados Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías- Invias y el Departamento del Meta. (...)”

Tesis: “(...) advierte la Sala sobre la diferencia que ha hecho el Consejo de Estado entre la legitimación en la causa y la prueba del parentesco, donde ha indicado que el ordenamiento contencioso administrativo en materia de la acción de reparación directa otorga el derecho de acción a la persona interesada y no condiciona su ejercicio a la demostración con la presentación de la demanda, de su real interés porque este es objeto de probanza en juicio. (...) es claro para la Sala que la legitimación en la causa material se debe probar con el devenir procesal y debe ser objeto de pronunciamiento en el momento de proferir sentencia. (...) En ese orden de ideas, es preciso manifestar que si bien en principio no se acreditó el parentesco de los señores (...) con la víctima directa (...), el Juez podrá en la etapa procesal pertinente atenerse a la labor probatoria de la parte y verificar dicha calidad, situación que ha de ocurrir en el fondo del asunto luego de valorar en conjunto el haber probatorio. (...) la Sala reitera que la legitimación en la causa –de hecho- conlleva a la comprobación de que el extremo procesal demandado tenga la capacidad de defender judicialmente el interés jurídico discutido en el proceso, lo cual no supone necesariamente que sea el llamado a responder en el evento de un fallo condenatorio, ni obliga a realizar un análisis de fondo respecto de la procedencia o prosperidad de las pretensiones invocadas en la demanda, sino únicamente resolver si la parte demandada es la llamada a responder por los cargos de la demanda. En vista de lo expuesto y de la imputación fáctica concreta realizada por la parte demandante, la Sala considera que las entidades Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías- Invias y el Departamento del Meta se encuentran legitimados para actuar como demandadas en el proceso de la referencia y llamadas a responder por el presunto daño antijurídico causado a los demandantes. Por tales motivos, la Sala revocará la decisión adoptada el 9 de septiembre de 2019 por el juez de instancia, mediante la cual rechazó la demanda de reparación directa respecto de los demandantes (...) y (...); y contra las entidades demandadas Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías- Invias y el Departamento del Meta. (...)”

SECCIÓN TERCERA

[Providencia de 23 de septiembre de 2021. Sección Tercera Subsección "A" Exp. 11001333603820190034701. M.P. Dr. Javier Tobo Rodríguez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJÉRCITO NACIONAL – Por las lesiones que sufrió soldado profesional por disparo con arma de fuego de dotación oficial de compañero / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Objetivo / TÍTULO DE IMPUTACIÓN – Riesgo excepcional / RIESGO EXCEPCIONAL – Se debe probar que la víctima fue sometida a un riesgo superior a aquel que se considera como ordinario y propio de su actividad

Problema jurídico: “(...) determinar si el hecho dañoso derivado del disparo con arma de fuego que le fuera propinado al entonces soldado profesional (...), por otro soldado profesional mientras realizaban actos del servicio, le es imputable o no a la entidad demandada. En segundo lugar, y en caso de hallar corroborada la responsabilidad, se deberá establecer cuál es la indemnización a la que tiene derecho la parte actora. (...)”

Tesis: “(...) Para la Sala, procede la revocatoria de la decisión de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, para en su lugar acceder a éstas, en atención a que el régimen de responsabilidad aplicable al caso es el objetivo por riesgo excepcional, en tanto del material probatorio aportado al proceso, en concordancia con la jurisprudencia del Consejo de Estado, se puede establecer que cuando se trata de daños ocasionados a soldados profesionales o voluntarios, con arma de dotación oficial por fuera de los riesgos propios de tales actividades, como sucede en el caso concreto, debe aplicarse el régimen objetivo de riesgo excepcional. En ese sentido, del informe administrativo por lesiones, se logró corroborar que los daños al demandante fueron ocasionados por el disparo de uno de sus compañeros con una arma de dotación oficial, en el servicio y con ocasión del mismo; hechos que configuran el nexo causal entre el acto y el daño, lo que conduce a la declaratoria de responsabilidad por la entidad demandada y como consecuencia de ello, a reconocer la indemnización de los perjuicios. (...) En lo concerniente al riesgo excepcional, se debe probar que la víctima fue sometida a un riesgo superior a aquel que se considera como ordinario y propio de su actividad como integrante de la fuerza pública por el sólo hecho de pertenecer a ella. (...) para el caso, el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo por riesgo excepcional, en razón a que el daño derivó del uso de armas de fuego de dotación oficial, elemento peligroso en su estructura y por su finalidad. Tal como lo ha referido la jurisprudencia desarrollada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en los casos de daños ocasionados a los soldados profesionales por el uso de armas de dotación oficial, por fuera de los riesgos propios de tales actividades debe aplicarse el régimen objetivo de riesgo excepcional (...)”

[Providencia de 8 de septiembre de 2021. Sección Tercera Subsección "C" Exp. 11001334306320160016201. M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por la muerte de una persona que fue supuestamente asesinada por miembros de grupos paramilitares / AUTO – Resuelve recurso de apelación contra el auto mediante el cual se rechazó la demanda contra la Policía Nacional porque no se agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial frente a dicha entidad / CARGAS Y DEBERES PROCESALES / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / DEFECTO PROCEDIMENTAL - Por exceso ritual manifiesto

Problema jurídico: Determinar si la decisión del juez de primera instancia de rechazar la demanda contra la Policía Nacional, con fundamento en que no se agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial frente a dicha entidad, debe ser revocada o no.

Tesis: “(...) Dentro de esas cargas y deberes, el legislador al expedir la Ley 1437 de 2011, en su artículo 161 numeral segundo, estableció entre los presupuestos previos y obligatorios para formular pretensiones ante el contencioso administrativo, el agotamiento de la conciliación prejudicial, cuando se trate de asuntos conciliables, por tener contenido económico y ser derechos inciertos y discutibles. (...) es preciso aplicar lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, según el cual, no puede considerarse errores de transcripción y/o mecanográficos como un obstáculo para el acceso a la administración de justicia, pues de lo contrario todo redundaría en una negación de la misma. (...) Así las cosas, estima el Despacho que en la convocatoria a la conciliación quedó claro frente a quien iba dirigida, es decir a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y POLICÍA NACIONAL, visto que en las pretensiones se hace una manifestación clara y expresa frente a estas, adicional al hecho que desde la convocatoria a audiencia fueron llamadas por la Procuraduría 187 Judicial I Administrativa de Bogotá tal y como se dejó sentado en la citación de la audiencia de conciliación en donde se informa que dentro de los convocados se encuentra LA POLICIA NACIONAL, institución que no se hizo presente a la audiencia, pese a que estaba enterada de la misma. (...) En consecuencia, el Despacho revocará el numeral primero de la providencia proferida por el Juzgado Sesenta y Cuatro (64)

SECCIÓN TERCERA

Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por cuanto se pudo verificar que en efecto se agotó el requisito de procedibilidad frente la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL (...)

[Providencia de 13 de septiembre de 2021. Sección Tercera Subsección “C” Exp. 11001334306420190031901. M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – Por los daños supuestamente ocasionados con la operación administrativa al ejecutar acto administrativo mediante el cual se revocó certificado de habilitación de la Empresa Promotora de Salud Humana Vivir / OPERACIÓN ADMINISTRATIVA – Noción / DAÑO ANTIJURÍDICO POR OPERACIÓN ADMINISTRATIVA - Excluye cualquier valoración de legalidad o validez respecto del acto administrativo en cuya virtud se ejecuta / LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Se analiza a través del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – No procede cuando se alega expedición ilegal o irregular de un acto administrativo / DAÑO ANTIJURÍDICO – Por desequilibrio de las cargas públicas en operaciones administrativas / RESPONSABILIDAD EN OPERACIÓN ADMINISTRATIVA – Causales de procedencia / CARGA DE LA PRUEBA

Problemas jurídicos: “(...) Si en virtud de la expedición de la Resolución 002122 de 23 de agosto de 2011 por la Superintendencia Nacional de Salud se ejecutó una operación administrativa que ocasionó un daño antijurídico a la parte actora. De ser así, si como consecuencia de ello debe accederse a la condena pretendida por los demandantes. (...)”

Tesis: “(...) Partiendo entonces de la base de la legalidad del acto administrativo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que puede causarse un daño antijurídico con ocasión del desequilibrio de las cargas públicas impuestas, en los casos en que la operación administrativa: “(i) excede el contenido del acto administrativo; (ii) causa de forma culposa o dolosa un daño no relacionado con éste; (iii) da cumplimiento al acto administrativo cuando este aún no ha cobrado firmeza; o (iv) cuando éste no es oponible a su destinatario, por no haber sido debidamente notificado.” (...) hay lugar a la denegación de las pretensiones principales, toda vez que no se probó el daño antijurídico alegado en la demanda, al no haberse demostrado que la actuación de la Superintendencia Nacional de Salud constituyera la causa exclusiva y determinante de algún daño presentado por la parte actora. Recordemos que el artículo 167 del CGP, aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA, estipula que la parte accionante tiene la carga de acreditar los supuestos de hecho que alega, lo cual no sucede en este caso, como se analizó anteriormente. (...) De acuerdo a las anteriores consideraciones, no hay lugar a declarar la prosperidad de las pretensiones principales y subsidiarias, puesto que no se conformó el material probatorio que acredite la existencia de un daño antijurídico sufrido por los demandantes, y por lo tanto, tampoco el correspondiente nexo causal que permita la imputación de la administración, lo que correspondía probar a la parte actora, de conformidad con lo previsto en el artículo 164 del Código General del Proceso, que dispone que “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”. (...)”

[Providencia de 10 de septiembre de 2021. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 25000233600020150033000. M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Repetición / ACCIÓN DE REPETICIÓN / REPETICIÓN – Del Instituto de Desarrollo Urbano IDU por suma pagada con ocasión de condena impuesta en sentencia judicial en proceso laboral que dispuso responsabilidad solidaria entre los demandados / DESISTIMIENTO DE PRETENSIONES – No procede porque la apoderada judicial no tiene facultad expresa

Problema jurídico 1: “¿Hay lugar a acceder a la solicitud de desistimiento de las pretensiones de la demanda presentada dentro del término de alegatos de conclusión por el Instituto de Desarrollo Urbano- IDU a favor de Seguros del Estado S.A. quien canceló la suma que le correspondía con anterioridad a la presentación de la demanda?”

Tesis 1: “(...) Conforme a las pruebas allegadas al proceso, la sala concluye que no debe accederse a la solicitud de desistimiento de las pretensiones a favor de Seguros del Estado S.A., porque la abogada que presenta al Instituto de Desarrollo Urbano no tiene facultad expresa para ello como exige el artículo 305 del CGP. (...)”

REPETICIÓN – Finalidad / REPETICIÓN – Elementos / REPETICIÓN POR SUBROGACIÓN – Procedencia / REPETICIÓN POR SUBROGACIÓN – Contra los demás deudores solidarios

SECCIÓN TERCERA

Problema jurídico 2: *“¿Hay lugar acceder a la repetición por subrogación presentada por el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU en contra de (...), Construcciones y Proyectos Civiles Ltda. como integrantes de la Unión Temporal Germon C&PC-MAD, (...) y Construcciones y Proyectos Civiles LTDA. como integrante de la Unión Temporal Vías Engativá como consecuencia de la condena impuesta dentro del proceso ordinario laboral 11001310500120050107300 del Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá?”*

Tesis 2: *“(...) debe accederse a las pretensiones de la demanda, porque la parte demandante demostró la cuota parte que le correspondía los demandados como exige la normatividad civil aplicable en repetición por subrogación (...) el Consejo de Estado ha indicado que en casos como el presente específicamente no es aplicable el medio de control de repetición que contempla la Ley 678 de 2001, sino el artículo 1579 del Código Civil, que establece la posibilidad de repetir contra el deudor solidario luego de realizar el pago de la deuda. (...) Con base en lo anterior es procedente indicar a Seguros del Estado S.A. que de acuerdo a su objeción en el presente no se debía llevar a cabo un proceso ejecutivo, porque para los casos en que se declara la responsabilidad solidaria se debe acudir como especificidad a este medio de control conocido como subrogación legal o repetición por subrogación, es decir, por haber efectuado el pago total que correspondía a varios en vocación de la responsabilidad conjunta. (...) la sala concluye que (...) debe (...) accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, porque se probó la condición de parte, el pago y la legitimación para efectos de la repetición por subrogación de cada uno de los demandados a excepción de Seguros del Estado como se expuso anteriormente quien ya había pago el monto de su parte. (...)”*

[Providencia de 10 de septiembre de 2021. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 25233600020150076100. M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por los daños supuestamente causados con error judicial en proceso de restitución de tierras que concluyó con la protección del derecho de las víctimas y negó la oposición formulada por el tercero propietario / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – No configurada / LEY DE VÍCTIMAS / PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS – Etapas

Problema jurídico 1: *“¿Se encuentra configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y de la Nación – Rama Judicial, por no tener competencia para emitir pronunciamiento sobre la restitución del bien, ni expedir leyes de la República y por no haberse demostrado que la decisión judicial fuera arbitraria o constitutiva de vía de hecho?”*

Tesis 1: *“(...) Para la Sala las demandadas se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, como quiera que la Unidad de Restitución de Tierras tuvo a cargo la etapa administrativa del proceso de restitución y la Rama Judicial la etapa judicial, por lo que tuvieron participación real y material en la producción del presunto daño antijurídico ocasionado, siendo los argumentos expuestos por aquellas propios del fondo del asunto. (...) El procedimiento de restitución y protección de derechos de terceros que se encuentra previsto en la norma, establece las siguientes etapas: En primer lugar, se adelantará un trámite administrativo de registro de tierras presuntamente despojadas y abandonadas forzosamente ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. (...) A continuación, procederá una segunda etapa judicial donde se reconocen mecanismos procesales de protección de las víctimas. (...)”*

ERROR JURISDICCIONAL / ERROR JUDICIAL – Noción y requisitos / DAÑO ANTIJURÍDICO – En error judicial / IMPUTACIÓN DEL DAÑO - En los eventos de error judicial / ERROR JUDICIAL - Puede ser de hecho o de derecho / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Por daño especial / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Por hecho del legislador / DAÑO ESPECIAL – Título de imputación aplicable en casos de daños por hechos del legislador / DAÑO ANTIJURÍDICO – Causado con la expedición de una ley declarada exequible / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Presupuestos cuando el daño proviene de una norma declarada exequible / OMISIÓN LEGISLATIVA – Noción / OMISIÓN LEGISLATIVA – Clases / PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS - Etapas y herramientas jurídicas a favor de las víctimas / OPOSICIÓN DE TERCEROS INTERESADOS – Deben demostrar buena fe exenta de culpa / BUENA FE SIMPLE Y BUENA FE EXENTA DE CULPA – Diferencias / ESTÁNDAR PROBATORIO EN PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS - Para efectos del reconocimiento de compensación dentro de procesos de restitución de tierras / SEGUNDOS OCUPANTES – Noción y distinción respecto del concepto de opositor / SEGUNDOS OCUPANTES – Marco normativo en el proceso de restitución de tierras / COMPENSACIÓN – Procedencia en favor de segundos ocupantes

Problema jurídico 2: *“¿Son responsables extracontractual y administrativamente la Nación – Congreso de la República, la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y la Nación – Rama Judicial por “la extinción del*

SECCIÓN TERCERA

derecho de dominio del predio rural denominado “Parcela N” identificado con matrícula inmobiliaria No. 14018783, ubicado en la vereda Los Lobos, corregimiento de Nueva Lucía, municipio de Montería, departamento de Córdoba”, ocasionada con la expedición de la Ley 1448 de 2011 y la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia del 23 de febrero de 2016?”

Tesis 2: “(...) Deben negarse las pretensiones de la demanda pues si bien se probó el daño ocasionado a la demandante, consistente en la lesión a su derecho de propiedad sobre el bien rural denominado “Parcela N”, lo cierto es que el daño no es antijurídico y la señora (...) se encontraba en el deber jurídico de soportarlo como quiera que no probó que actuó bajo el principio de buena fe exenta de culpa, no tiene la calidad de segunda ocupante cualificada o en situación de vulnerabilidad y la decisión judicial emitida por el Juez de tierras es razonable, adecuada y fundamentada en la Ley 1448 de 2011 y los medios probatorios allegados al proceso. Tampoco se probó que la expedición de la Ley de Víctimas, la omisión en la regulación de los segundos ocupantes y los acuerdos reglamentarios causaran un daño a la demandante por cuanto no se demostró que la señora (...) se encontrara en una situación de vulnerabilidad que la hiciera acreedora de dicha calidad. (...)”

Providencia de 8 de septiembre de 2021. Sección Tercera Subsección “C” Exp. 25000233600020180050600. M.P. Dr. José Éver Muñoz Barrera.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEDUCCIONES EN MATERIA TRIBUTARIA – El artículo 107 del Estatuto Tributario no exige que a instancia del gasto se genere un ingreso, lo que exige es que tenga relación de causa y efecto, pero no como gasto-ingreso, sino como gasto-actividad (productividad) / CONTRATO DE DEPÓSITO – Responsabilidad por su gestión / INDEMNIZACIÓN POR DAÑO A TERCEROS – No puede asimilarse a los gastos o expensas necesarias para la actividad productora de renta / DEDUCCIÓN DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ – El único requisito que señala el artículo 111 del Estatuto Tributario es el pago efectivo de la prestación en el año fiscal en que se pretende su aplicación / DEDUCCIÓN POR ASESORÍAS LEGALES - Procedencia

Problema Jurídico: *“Establecer: (i) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en los artículos 107 del ET, 2253 del CC, 1181 del C.Co y 34 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para establecer si las indemnizaciones a los clientes pueden incluirse o no en el reglón de “otras deducciones”; (ii) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en los artículos 29, 95 (numeral 9) y 338 de la Constitución Política, 111, 112 y 113 del ET, 34 del CST y, 77, 106 y 116 del Decreto 2649 de 1993, al analizar si es procedente o no la deducción de pagos laborales; (iii) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 107 del ET para establecer si es procedente o no la deducción de los honorarios pagados a un abogado; y (iv) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución Política y 647 del ET, para la imposición de la sanción por inexactitud.”.*

Tesis: *“(…) Conforme la jurisprudencia en cita (sentencia de unificación del Consejo de Estado del 26 de noviembre de 2020, Exp. 25000-23-37-000-2013-00443-01 (21329), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría), para que cualquier egreso sea considerado como deducción, además de la causación se requiere que sea necesario, proporcional con el ingreso y que exista relación de causalidad, es decir, correspondencia entre el egreso y el ingreso, y que el gasto esté relacionado con los ingresos que se generan dentro del ejercicio.*

(…)

Siguiendo el derrotero de la sentencia de unificación del Consejo de Estado el artículo 107 del E.T. no exige que a instancia del gasto se genere un ingreso, lo que exige es que tenga relación de causa y efecto, pero no como gasto-ingreso, sino como gasto-actividad (productividad), por lo tanto, los gastos necesarios son los que se requieren forzosamente para el desarrollo de la actividad productora de renta, son indispensables, aunque no sean permanentes sino esporádicos, debiendo precisarse que lo forzoso puede devenir del cumplimiento de obligaciones legales, como pago de salarios y prestaciones sociales, o el cumplimiento de obligaciones empresariales o de la costumbre mercantil, lo cual deberá acreditarse, por lo tanto, no son necesarios los gastos efectuados con el mero objeto del lujo, del recreo o que no estén encaminados a objetivos económicos sino al consumo particular o personal.

(…)

Conforme el objeto social y las normas transcritas (artículos 2236 a 2240 del Código Civil, 1180, 1181 y 1187 del Código de Comercio y 34 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Anota relatoría), la sociedad actora tiene como actividad la guarda, custodia, conservación, distribución, intermediación aduanera, teniendo el deber de mantener en existencia de cantidad y calidad la mercancía que le es entregada en calidad de depósito, y responderá por la conservación, custodia y oportuna restitución de las mercancías que les hayan sido depositadas, pero no será responsable por pérdidas, mermas o averías que se causen por fuerza mayor o caso fortuito; ni por pérdidas, daños, mermas o deterioros que provengan de vicios propios de las mismas mercancías, salvo que el depósito sea a granel.

(…)

Según la posición del Consejo de Estado (expresada en sentencia del Consejo de Estado del 30 de agosto de 2012, Exp.: 25000-23-27-000-2005-00399-01 (17586), C.P. Dra. Carmen Terea Ortiz de Rodríguez. Anota relatoría) la indemnización pagada es la compensación o la forma de resarcir el daño causado y no puede asimilarse a los gastos o expensas necesarias para la actividad productora de renta, por cuanto ello implicaría, en el caso concreto, que la entrega en mal estado de la mercancía dada en depósito es un desarrollo normal de la actividad ejercida, y una costumbre pagar siempre por dicha circunstancia, siendo responsabilidad del depositante pagar por los perjuicios causados.

(…)

Lo anterior (análisis de los contratos de prestación de servicio celebrados por la sociedad actora con algunos de sus clientes, allegados en vía administrativa. Anota relatoría) permite evidenciar que en los contratos de prestación de servicios se estableció una cláusula de responsabilidad y se comprometió la demandante a pagar el 100% del valor del costo de la mercancía bajo su custodia en caso de pérdida, faltante o deterioro, así mismo, que las mercancías estarían amparadas bajo pólizas de responsabilidad civil para garantizar los productos almacenados.

(…)

SECCIÓN CUARTA

Lo anterior, permite concluir que la sociedad actora en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 34 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y lo pactado en los contratos de prestación de servicios con sus clientes, y para asumir su responsabilidad ante la actividad que desarrolla, tal como lo dispone el CC y el Código de Comercio, adquirió póliza para garantizar la mercancía dada en depósito, lo que implica que admite que el desarrollo de su actividad genera un riesgo que debe ser asegurado; ahora, el cumplimiento de sus obligaciones y la responsabilidad que adquiere al suscribir los contratos si bien son de orden legal y quedan plasmados en los acuerdos de voluntades, son consecuencia del desarrollo de su actividad generadora de renta, que al ser amparado a través de póliza de seguros implica que es a través de dichas pólizas que se cumple con dicho deber legal, máxime cuando es acordado con los respectivos clientes.

(...)

Si bien la sentencia de la Alta Corporación (sentencia del Consejo de Estado del 10 de agosto de 2017, Exp. 76001-23-31-000-2010-01447-01 (20951), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría) se refiere al servicio de transporte, la tesis planteada es aplicable al presente caso, si se tiene en consideración que la prestación del servicio de depósito también implica un riesgo, y por disposición legal el depositario debe responder por la cosa entregada, su avería, faltante, y también es habitual que en el desarrollo de la actividad se tome un seguro, siendo la aseguradora quien debe asumir el pago de la prima, salvo disposición legal o contractual en contrario, lo cual no sucede en este caso; en esa medida, la adquisición del seguro, contrario a lo indicado en la demanda no es opcional, sino obligatorio, para el cumplimiento de las obligaciones del depositario, es decir, es obligatorio para el ejercicio de la actividad de almacenamiento, es decir, el seguro está vinculado de manera directa a la prestación del servicio, pues asegura la mercancía dada en almacenamiento.

Conforme lo anterior, la erogación en que incurrió la sociedad actora para cubrir el siniestro a favor de clientes no tiene la calidad de expensa necesaria, no obstante sea consecuencia del ejercicio de su actividad productora de renta, en tanto que si bien el pago efectuado puede resultar útil pues ayuda a retener al cliente o captarlos, pues el pago se hizo de forma directa sin trámites ante la aseguradora y pago de deducibles, ello no se tiene que hacer de forma obligatoria o forzosa o inevitable para que pueda desarrollarse el objeto social, pues se reitera lo normalmente acostumbrado en el mercado es la adquisición de seguros para amparar la mercancía almacenada y sea la aseguradora quien asuma el riesgo y pague la indemnización. Es decir, lo efectuado por la sociedad actora, no constituye una erogación comúnmente utilizada en el giro de los negocios, es decir, no es una costumbre de habitual ocurrencia en la actividad de otras empresas del mismo sector, aunado a que no se aportó prueba que así lo acredite.

(...)

(...) el pago efectuado tiene su origen en la compensación de un daño causado y no en el desarrollo del objeto social de la demandante, aunado a que al adquirir la póliza la actora se obligó a resarcir el daño a través de la misma, y al hacerlo de forma directa implica una aceptación voluntaria del pago de la obligación que inicialmente había sido trasladada al tercero, como lo dispone la ley.

(...)

El requisito de necesidad previsto en el artículo 107 del ET, corresponde a los gastos que se generan de manera forzosa en la actividad productora de renta, son indispensables, aunque no sean permanentes sino esporádicos, es decir, que el gasto sea normalmente acostumbrado en cada actividad, por lo tanto, tal requisito no se cumple en el presente caso, pues lo normalmente acostumbrado es que el pago de indemnizaciones se efectúe a través de la póliza de seguros y no que lo asuma directamente el depositario, y en el presente caso, al existir una póliza de seguros la demandante tenía la obligación de hacerla efectiva, por lo menos respecto de los hechos que no constituían exclusión, y pagar el correspondiente deducible, pues así se había comprometido.

Por lo anterior, tampoco se cumple con el requisito de causalidad, pues en este caso, la renta proviene de la prestación del servicio de depósito y almacenamiento, y en esa medida, la expensa por concepto de indemnización por mercancía amparada con la póliza de seguro no guarda relación de causa efecto con dicha actividad, porque sin esta expensa es posible obtener ingresos.

(...)

Conforme la norma en cita (artículo 111 del E.T. Anota relatoría), el empleador puede deducir por concepto de pensiones de jubilación e invalidez los pagos efectivamente realizados, siendo norma especial, que no impone ningún requisito adicional al pago de la respectiva prestación, debiendo entenderse que el pago respecto de la cual se pretende la deducción se efectúe en el año gravable en el cual se aplique; en este caso, debería ser en el año 2015.

(...)

En esa medida al estar acreditado que la sociedad actora el 9 de octubre de 2015 efectuó el pago de \$299.050.619 (fls. 2396-2397 c.a.12), suma que corresponde a la actualización pensional realizada por COLPENSIONES respecto de la prestación pensional del señor (***), era procedente la deducción en los términos del artículo 111 del ET, norma que solo exige el pago efectivo de la obligación, no siendo aplicable en este caso el artículo 11216 del ET, como lo pretende la entidad

SECCIÓN CUARTA

demandada, pues tal como se indicó en la demanda no está en discusión la deducción de la provisión para el pago de futuras pensiones, sino la deducción del pago efectivo efectuado respecto de la actualización de la pensión del señor Farfán, por ende, no se requiere trazabilidad contable sobre dicho pago porque no está previsto en la norma que contempla la deducción como requisito para su procedencia, y si bien los artículos 77 y 106 del Decreto 2649 de 1993 establecen que los patronos deben elaborar un estudio actuarial del valor de las pensiones al cierre de cada vigencia fiscal, y reconocer los errores de ejercicios anteriores en el período en que éstos se advierten, la omisión de dicha obligación de carácter contable, no trae como consecuencia el desconocimiento de la deducción, pues el único requisito que señala la norma es el pago efectivo de la prestación en el año fiscal en el que se pretende su aplicación.

(...)

La suma de \$95.000.000 se dedujo de la declaración de renta del año 2015 de la sociedad actora, registrándola en el renglón de otras deducciones, por considerar que la misma constituye un gasto laboral que tiene relación de causalidad con la actividad generadora de renta, en la medida que, en aplicación del artículo 34 del CST, y en aplicación del principio de solidaridad, la sociedad actora debía asumir la indemnización ordenada en virtud de fallo judicial por el fallecimiento de un empleado de uno de sus contratistas.

(...)

En ese orden, pese a que el pago efectuado resultaba obligatorio en virtud de fallo judicial y el acta de transacción suscrita por la demandante, ello no lo convierte en un gasto necesario para el desarrollo de la actividad generadora de renta, por lo tanto, no podía ser deducido por la contribuyente, debiendo además reiterarse que el concepto del gasto (pago de acuerdo transaccional) no tiene relación con el objeto social de la demandante, (...)

(...)

El gasto incurrido por pago de honorarios por asesoría penal del Dr. (***) por cuantía de \$6.000.000, específicamente para la presentación de denuncia por abuso de confianza de dos trabajadores de la sociedad guarda relación de causalidad con su actividad productora de renta, pues tiene relación indirecta con los servicios ofertados por la contribuyente, pero que no por ser indirectos dejan de ser deducibles, pues el nexo causal implica no solo la generación de ingreso, sino el capital necesario para generarlo y su mantenimiento en condiciones productivas.

(...)

Conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencias del Consejo de Estado del 6 de octubre de 2011, Exp. 25000-23-27-000-2008-00155-01 (17885), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y del 18 de junio de 2015, Exp. 25000-23-27-000-2008-00285-01 (18792), C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Anota relatoria), los pagos que efectuó la demandante por concepto de servicios jurídicos tienen relación de causalidad con su actividad productora de renta, pues son gastos que coadyuvan indirectamente en dicha actividad, pues toda empresa requiere de este tipo de servicios para lograr una buena gestión empresarial; y es necesario porque forzosamente la empresa debe atender los distintos asuntos legales que demande el desarrollo de su objeto social, aunado a que tales circunstancias se presentan en el ejercicio empresarial, como por ejemplo, incumplimiento de contratos de prestación de servicios, el cual se generan en virtud del desarrollo de la actividad productora, porque en este caso particular, el supuesto abuso de confianza de trabajadores y desaparición de barriles de cervezas que hacen parte del contrato celebrado con Bavaria S.A., guarda relación con la generación de su renta, lo que implica que el incumplimiento necesario porque no se cuenta con expertos en la materia en la planta de personal de la sociedad.

(...)

(...) no obstante, siguiendo el derrotero del Consejo de Estado al analizar este tipo de gastos, el nexo causal se puede presentar de forma indirecta, pues las asesorías legales se requieren en el desarrollo de una sociedad para lograr una buena gestión empresarial. (...)"

[Providencia de 09 de septiembre de 2021, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000-23-37-000-2018-00738-00 M.P. Dra. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TRABAJADORES INDEPENDIENTES “POR CUENTA PROPIA” – IBC – Normatividad aplicable en lo relativo al IBC

Problema jurídico: “1. Determinar si el IBC establecido por la UGPP en los actos administrativos demandados, respecto de los Subsistemas de Salud y Pensión del Sistema de Seguridad Social Integral, se ajusta a la normatividad que regula la materia, teniendo en cuenta para ello la calidad de trabajador independiente por cuenta propia del demandante.”

SECCIÓN CUARTA

Tesis: “(...) De las referidas normas (artículos 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, 26 del Decreto 806 de 1998 y 16 del Decreto 1406 de 1999. Anota relatoría) se desprende que los trabajadores independientes, entre ellos, los denominados “por cuenta propia”, son aquellos que no están vinculados laboralmente con un empleador mediante contrato de trabajo o relación reglamentaria y, además, son personas económicamente activas, por ende, el señor Sanabria, en su calidad de trabajador independiente, es un afiliado forzoso al Régimen de Seguridad Social en Salud y Pensiones, situación que el actor reconoce, pues aduce que debe cotizar en salud en pensión pero no está acuerdo con la liquidación efectuada por la UGPP.

(...)

De las citadas normas (artículos 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003, y 1 y 3 del Decreto 510 de 2003. Anota relatoría) se desprende que los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos, los cuales se entienden como aquellos que recibe el afiliado para su beneficio personal, para lo cual pueden deducirse las sumas que el afiliado recibe y que debe erogar para desarrollar su actividad lucrativa en las mismas condiciones previstas por el artículo 107 del Estatuto Tributario. Es necesario tener en cuenta que la base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Salud.

(...)

De la citada norma (artículo 18 de la Ley 1122 de 2007. Anota relatoría) se desprende, que la Ley 1122 de 2007 regula lo relativo a la base gravable de los independientes contratistas de prestación de servicios, y determina que en los demás casos el Gobierno Nacional regulará el sistema de presunción de ingresos. Pese a lo anterior, para el año 2014 no se había emitido aquella reglamentación, por ende, es procedente liquidar el IBC como lo dispone el artículo 6º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, antes citado, como acertadamente hizo la UGPP, por lo tanto, la Sala comparte lo argumentado por el a quo en el fallo apelado.

(...)

Lo anterior en el entendido que el artículo 6º de la Ley 797 de 2003, se refiere de manera general a los ingresos efectivamente percibidos, sin que de la lectura de la norma se entienda que para el cálculo del IBC pueda tomarse el 40% de éstos, sino que de su literalidad se desprende que el sentido de ese artículo se dirige a que para efectuar el cálculo de la base de cotización se debe tener en cuenta el 100% de tales ingresos, los cuales, como se dijo, se obtienen de descontar los costos y deducciones, según el artículo 107 del ET.

(...)

Finalmente, la Sala comparte los argumentos del a quo en lo atinente a la aplicación de los artículos 135 de la Ley 1753 de 2015 y 244 de la Ley 1955 de 2019, en razón a que, aunque regulan lo relativo al IBC de los trabajadores independientes por cuenta propia, lo cierto es que esos artículos se expidieron con posterioridad a la época de los hechos, que acontecieron entre enero y diciembre de 2014, por lo que, en virtud del principio de irretroactividad en materia tributaria, regulado por los artículos 338 y 363 de la Constitución Política, no es posible tenerlos en cuenta para determinar el IBC de esos periodos. (...)

[Providencia de 30 de septiembre de 2021, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 11001-33-37-040-2019-00014-01 M.P. Dra. AMPARO NAVARRO LÓPEZ – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PROCEDIMIENTO DE AFORO – Procedimientos de determinación del impuesto y la sanción por no declarar / SANCIÓN REDUCIDA – Procedimiento / IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO – Sujeto pasivo / MEJORAS – Para efectos de ser sujeto pasivo del impuesto predial / IMPUESTO PREDIAL – Obligados a presentar declaración de impuesto predial unificado – Exclusiones / BIENES DE USO PÚBLICO – Están excluidos del impuesto predial / AFECTACIÓN DE UN BIEN CON LA CALIDAD DE USO PÚBLICO – Exclusión del impuesto predial / BIENES FISCALES – Concepto – Están gravados con el impuesto predial

Problema jurídico: “Establecer: *i)* si los actos administrativos acusados son nulos por haber sido expedidos de manera irregular, al desconocer el procedimiento previsto en el artículo 103 del Decreto Distrital 807 de 1993; *ii)* si los actos administrativos demandados son nulos por configurarse la causal del numeral 4º del artículo 730 del ET; *iii)* si los actos administrativos acusados son nulos por indebida aplicación de los artículos 8 y 15 del Acuerdo 469 de 2011, 669, 762 y 785 del Código Civil; *iv)* si los actos administrativos demandados son nulos por falta de aplicación del literal f) del artículo 19 del

SECCIÓN CUARTA

Decreto 352 de 2002; v) Si es improcedente la sanción por no declarar y vi) si es procedente poner tener por presentadas las declaraciones realizadas por la demandante.”

Tesis: “(...) Conforme a las normas anteriores (artículos 715 a 717 del E.T. Anota realtoría), en los casos en los que existe omisión en la presentación de la declaración del tributo, la Administración Tributaria remitirá un emplazamiento para declarar al contribuyente omiso y, en caso de persistir en la renuencia a declarar, se habilita a la autoridad fiscal a efectuar dos procedimientos, a saber: i) a la imposición de una sanción y ii) la expedición de una liquidación oficial de aforo.

(...)

En ese entendido, para la Sala los procedimientos de liquidación oficial de aforo y la sanción por no declarar pueden expedirse de forma independiente o en un mismo acto administrativo, no obstante, cuando el ente fiscalizador impida al contribuyente tener acceso a la sanción reducida prevista en el parágrafo 2º del artículo 643 del ET, procede el reconocimiento de la sanción reducida por violación al debido proceso.

(...)

En tales condiciones, contrario a lo argumentado por la parte demandante, para la Sala la Administración de impuesto podía formular la liquidación oficial de aforo e imponer la sanción por no declarar en el mismo acto administrativo, como en efecto lo hizo al expedir la Resolución n.º DDI04536 de 20 de septiembre de 2017, sin que ello desconozca lo consagrado en el artículo 103 del Decreto 807 de 1993, en armonía con lo dispuesto en los artículos 715 a 716 del ET, máxime cuando en dicho acto administrativo le dio la oportunidad a la EAAB de acogerse a la sanción reducida de que trata el parágrafo 2º del artículo 643 del ET.

(...)

Como se ve de la norma anterior (artículo 8 del Acuerdo 469/2011. Anota relatoría), el sujeto pasivo es el propietario o poseedor de predios ubicados en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá. Entendiendo el concepto de propietario como aquel que tiene el derecho de dominio sobre el predio, esto es, el derecho al uso, goce y disposición del bien inmueble.

Por su parte, el poseedor es quien tiene el ánimo de señor o dueño y la tenencia del bien, de modo que, estos elementos se deben presentar para que se configure la posesión de que trata el artículo 762 del Código Civil. El mero tenedor a diferencia del poseedor tiene la tenencia, pero no el ánimo de dueño.

(...)

De acuerdo a lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 25 de octubre de 2017, Exp. 25000-23-27-000-2012-00594-01 (20411), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría), en el desarrollo de los procedimientos de determinación o aforo del tributo el contribuyente podrá probar, con los medios de prueba legalmente establecidos, que la información suministrada por catastro es errada, y así demostrar la realidad física, jurídica y económica del bien.

(...)

En ese sentido, siguiendo lo establecido en el artículo 65 de la Resolución 70 de 2011, la inscripción de mejoras se realizará mediante dos fichas, una para el terreno y otra para la construcción, a nombre de quien acredite como propietario o poseedor del terreno o de la construcción, así como que las mejoras por edificios en terreno ajeno son consideradas predios, conforme a lo previsto en el artículo 9 de la resolución mencionada. En este caso, la adquisición de las mejoras de los predios citados por parte de la EAAB generó que se constituyera como propietario de las mejoras de los predios, como se ve reflejado en los boletines catastrales.

(...)

En este caso, para la Sala las mejoras adquiridas por la parte de la demandante a través de los contratos de compraventa se efectuaron con el fin de demoler las construcciones hechas en los predios, por lo que estas mejoras no se adquirieron para obtener un beneficio económico para la EAAB, sino para la recuperación de zona de ronda y zona de manejo y preservación ambiental, así como para las construcciones de obras para la adecuación hidráulica en las quebradas La Represa y Zanjón de la Estrella, La Olla y Santa Librada.

De modo que, los negocios jurídicos de compraventa de mejoras por los predios referidos no corresponden a un título traslativo de dominio, para considera a la EAAB como propietaria de los predios y, menos aún como poseedora de los predios por las mejoras adquiridas, toda vez que de las pruebas aportadas se evidencia que la EAAB no tiene el ánimo de señor y dueño de los predios. Por lo tanto, para la Sala la parte demandante no tendría la obligación declarar el impuesto predial sobre los predios citados.

(...)

SECCIÓN CUARTA

En ese contexto, las rondas hídricas son un elemento constitutivo natural de las áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico, como lo son: los ríos, laguna, quebradas, etc., lo cual le da el carácter público y por ende constituye espacio público, cuya protección, recuperación y vigilancia corresponde al Estado.

Para la protección de la ronda, se prevé una zona de manejo y preservación ambiental que, aunque no está incluida dentro de dicha ronda, es parte del espacio público y se define como la zona contigua a la ronda, la cual contribuye al mantenimiento, protección y preservación ambiental, conforme lo dispuesto en el artículo 142 del Acuerdo 6° de 1990.

(...)

Por lo tanto, para la Sala está demostrado que las mejoras adquiridas sobre los predios por parte de la EAAB no constituyen título traslativo de dominio, para ser considerada como propietaria, ni existe ánimo de señor y dueño para tener la calidad de poseedora. Adicionalmente, los bienes inmuebles frente a los cuales adquirió las mejoras fueron afectados como bienes de uso público, por lo que es aplicable la exclusión del literal f) del artículo 19 del Decreto 352 de 2002, por lo que la EAAB no tenía la obligación de presentar y pagar el impuesto predial para los predios identificados con CHIP AAA0026UJYN, AAA0028MPUH, AAA0028MSEA y AAA0145ROUH.

(...)

Como se explicó en precedencia, los bienes de uso público son aquellos que de propiedad pública, administrados por el sujeto público titular del derecho de dominio para el uso y goce de la comunidad, estos bienes se encuentran fuera del comercio en consideración a la utilidad que prestan en beneficio común y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Adicionalmente, los predios que son catalogados como bienes de uso público, por regla general, están excluidos del impuesto predial, en tanto su uso y goce pertenece a todos los habitantes de la Nación. Excepcionalmente, los bienes de uso público pueden estar gravados con el impuesto predial cuando son explotados económicamente por particulares.

A diferencia de los bienes de uso público, los bienes fiscales son aquellos sobre los que las entidades de derecho público tienen un dominio pleno, como el que tienen los particulares sobre sus bienes, por lo que pueden ser enajenados o embargados. Igualmente, los bienes fiscales están destinados a servir como instrumentos materiales para el ejercicio de funciones públicas o para la prestación de servicios a cargo de las entidades estatales. En ese sentido, los bienes fiscales están gravados con el impuesto predial. (...)"

[Providencia de 30 de septiembre de 2021, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000-23-37-000-2019-00138-00 M.P. Dr. LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DE LA CONTRIBUCIÓN DEL SECTOR ELÉCTRICO – Elementos impositivos / RECAUDO DE LA CONTRIBUCIÓN EN EL SECTOR ELÉCTRICO – Naturaleza de EMGESA S.A. como agente recaudador – Trámite de las solicitudes elevadas por los usuarios calificados como sujetos pasivos de la contribución del sector eléctrico, que se relacionan con la devolución de los pagos efectuados por ese concepto / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Configuración / RECURSO DE APELACIÓN QUE SE INTERPONE POR UN USUARIO CONTRA LAS DECISIONES ADOPTADAS POR LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Competencia para resolverlos / SUJECCIÓN POR PASIVA EN EL PAGO DE LA CONTRIBUCIÓN EN EL SECTOR ELÉCTRICO – Para los usuarios industriales – Requisitos para la exención de la sobrecarga / devolución de la contribución por pago de lo no debido – Procedencia - Término

Problema jurídico: “Establecer: **1.1.** Si la notificación del oficio mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto que negó la solicitud de devolución, sucedió cuando el plazo para resolverlo ya había fenecido y, en caso de resultar afirmativo el anterior cuestionamiento, dirimir si por ese efecto debe entenderse que en el caso concreto operó el silencio administrativo positivo. **1.2.** Si el Oficio No. 2015030849 del 08 de mayo de 2015, expedido por el Ministerio de Minas y Energía, se constituye en un acto administrativo, a cuyo efecto deberá determinarse si con esa decisión se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el oficio que negó la solicitud de devolución. **1.3.** Si la sociedad demandante es beneficiaria de la no sujeción prevista en el artículo 2° de la Ley 1430 de 2010 y si, como consecuencia de ello, es o no procedente la solicitud de devolución del pago de lo no debido efectuado por concepto de la contribución del sector eléctrico, junto con los intereses corrientes, moratorios y legales, correspondiente a los meses de enero de 2012 a noviembre de 2013.”

Tesis: “(...) **3.1. DE LA CONTRIBUCIÓN DEL SECTOR ELÉCTRICO.**

(...)

En virtud de lo anterior (sentencia de la Corte Constitucional C-086 de 1998. Anota relatoria), los elementos impositivos de

SECCIÓN CUARTA

la contribución especial contemplada en el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, son los siguientes:

- **Sujeto activo:** la Nación, representada por el Ministerio de Minas y Energía como administrador del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos, en el cual se manejan los recursos públicos derivados de la contribución especial en el sector eléctrico que son destinados a la inversión social y al otorgamiento de subsidios para generar, distribuir y transportar energía eléctrica y gas combustible a usuarios de estratos bajos, expandiendo la cobertura también en las zonas rurales para incentivar la producción de alimentos y sustituir combustibles derivados del petróleo.
- **Agente recaudador:** son las empresas que prestan el servicio público de energía eléctrica y gas combustible por red física; las personas autorizadas para comercializar energía eléctrica o gas combustible distribuido por red física; las personas que generen su propia energía, la enajenen a terceros y tengan una capacidad instalada superior a los 25.000 kilovatios; y las personas que suministren o comercialicen gas combustible por red física con terceros en forma independiente.
- **Sujeto pasivo:** son los usuarios de los sectores industriales y comerciales, y los residentes de los estratos 5 y 6. Sin embargo, a partir del año 2012, los usuarios industriales no se sujetan al pago de la contribución, en virtud de lo establecido en el artículo 2º de la Ley 1430 de 2010.
- **Hecho generador:** se determina por la condición de ser usuario de los servicios públicos que prestan las empresas prestadoras.
- **Base gravable:** se constituye por el valor del consumo que se obliga a sufragar el usuario.
- **Tarifa aplicable:** para el caso del servicio de energía eléctrica, será el 20% del valor del servicio facturado (Ley 223 de 1995, artículo 95). En los demás servicios, el porcentaje que se debe cobrar no podrá ser superior al 20% del valor del servicio prestado.

3.2. DEL RECAUDO DE LA CONTRIBUCIÓN EN EL SECTOR ELÉCTRICO.

NATURALEZA DE EMGESA S.A. COMO AGENTE RECAUDADOR.

(...)

Tratándose específicamente de las empresas prestadoras de servicios públicos de energía eléctrica, como agentes recaudadores, el artículo 17 de la Ley 142 de 1994 señala que la naturaleza de éstas será la de sociedades por acciones.

Asimismo, respecto de las entidades descentralizadas prestadoras de servicios públicos, el parágrafo 1º de esa disposición consagra la posibilidad que tienen para adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado, en los casos en que no deseen que su capital esté representado en acciones.

De modo que, en virtud de lo establecido en las leyes de servicios públicos domiciliarios y en los decretos reglamentarios, las empresas prestadoras de servicios públicos están obligadas a facturar y recaudar la contribución en el sector eléctrico, dentro de las que se encuentra la sociedad por acciones EMGESA S.A. ESP.

(...)

De manera que, respecto de las reclamaciones y solicitudes elevadas por los usuarios calificados como sujetos pasivos de la contribución del sector eléctrico, que se relacionen con la devolución de los pagos efectuados por ese concepto y ante la ausencia de norma legal que reglamente la procedencia de recursos específicos para esas pretensiones, EMGESA S.A. ESP, como agente recaudador de esa contribución con destinación específica, debe dar el trámite que corresponda atendiendo a las normas del derecho público establecidas para las peticiones, por tratarse del pago de una contribución en pro de los beneficios e intereses públicos de quienes utilizan el servicio de energía eléctrica.

Aunado a ello, se recuerda que la naturaleza de esa contribución es de orden nacional, cuyo recaudo, aun estando en cabeza de empresas privadas, es destinado al cubrimiento de los consumos de los usuarios residenciales de estratos 1, 2 y 3, y de las áreas rurales, a través del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos para los servicios de energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física de que trata el artículo 89.3 de la Ley 142 de 1994 y el canon 4º de la Ley 632 de 2000, creado como un fondo cuenta especial de manejo de recursos públicos, y administrado por la Nación – Ministerio Minas y Energía, lo que de suyo implica que su recaudo, pago y devolución se sujete a las normas del derecho público, en lo que resulte aplicable.

(...)

4.1. DEL PLAZO PARA RESOLVER EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y DE LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.

(...)

SECCIÓN CUARTA

De manera que en derecho administrativo, el silencio que opera por regla general es el negativo, salvo en los casos en los cuales el legislador hubiese contemplado expresamente la ocurrencia del silencio positivo, atendiendo para ello al procedimiento establecido en los artículos 84 y 85 ibídem.

(...)

En virtud de lo anterior (párrafo 2 del artículo 6 del Decreto 847 de 2001. Anota relatoría), cuando un usuario del servicio de electricidad haya pagado un valor inferior por concepto de la contribución de solidaridad, o que habiendo pagado no tuviere la obligación legal para hacerlo, podrá solicitar su devolución ante el sujeto responsable de la facturación y recaudo atendiendo para ello lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 (...)

(...)

Contrario a lo manifestado por la demandante, la previsión contemplada en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 no es aplicable al caso concreto, toda vez que, además de consagrar el silencio positivo únicamente como efecto de la omisión en las resoluciones de recursos, quejas y reclamos relacionados con los contratos, suspensión, terminación, corte y facturación, propios del derecho privado, no fue señalada por el legislador su remisión expresa para los recursos interpuestos contra los actos que niegan las solicitudes de devolución de pagos indebidos de la contribución de solidaridad en el sector eléctrico que es del orden nacional y que se sujeta a las reglas del derecho público.

(...)

En ese contexto, comoquiera que el silencio administrativo positivo requiere de consagración legal expresa, y dado que las normas que regulan la contribución de solidaridad prevista en el artículo 47 de la Ley 143 de 1993 y regulada por el Decreto 847 de 2001, que derogó el Decreto 3087 de 1997, no establecen la ocurrencia de este fenómeno respecto de las devoluciones de los pagos indebidos que se soliciten por ese concepto, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 no es aplicable al caso concreto.

(...)

4.2. DE LA COMPETENCIA PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN. DE LA NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR EL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA.

(...)

Tratándose del recurso de apelación que se interpone por un usuario contra las decisiones adoptadas por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, los artículos 370 de la Constitución Política y, 76, 79 y 154 de la Ley 142 de 1994, facultan a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para resolverlos.

(...)

En ese contexto, concluye la Sala que la sociedad demandada Emgesa S.A., no le dio al recurso de apelación interpuesto por la parte actora el trámite que legalmente correspondía, al haber provocado su remisión a una entidad que no gozaba de competencia para ello, desconociéndose por demás, los lineamientos establecidos en la Ley 142 de 1994 que habilitan a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para resolver los recursos de apelación interpuestos por los usuarios, incluyendo aquellos que controvierten las decisiones ocasionadas por solicitudes de devolución, como ocurre en el caso concreto.

Por contera, el Oficio No. 2015030849 del 08 de mayo de 2015, expedido por el Ministerio de Minas y Energía, en el que se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la actora, carece de legalidad por haberse proferido por una entidad que no goza de competencia para ello al no ser el superior funcional de Emgesa S.A., como prestadora del servicio de energía eléctrica.

(...)

4.3 DE LA SUJECCIÓN PASIVA EN EL PAGO DE LA CONTRIBUCIÓN PARA LOS USUARIOS INDUSTRIALES.

(...)

De manera que, si bien en vigencia del texto literal del artículo 47 de la Ley 143 de 1994 y de lo previsto en el artículo 211 del E.T., los usuarios industriales eran sujetos pasivos de la contribución especial en el sector eléctrico, a partir del año gravable 2012, fueron excluidos de tal obligación por efecto de lo dispuesto en la Ley 1430 de 2010.

(...)

De manera que, los usuarios industriales que en virtud de lo previsto en el párrafo 2° del artículo 211 del E.T., modificado por la Ley 1430 de 2010, tienen derecho a ser considerados como no sujetos al pago de la contribución especial en el sector eléctrico, son aquellos que cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

- Que al 31 de diciembre de 2010, tuvieran inscrita en el RUT como actividad económica principal, alguna de las

SECCIÓN CUARTA

identificadas con los códigos 011 a 456 de la Resolución 00432 de 2008, o

- Que con posterioridad al 31 de diciembre de 2010, tengan o modifiquen su actividad económica principal, de acuerdo con los códigos 011 a 456 de la Resolución 00432 de 2008.

Asimismo, cuando el usuario industrial realice la actividad económica principal en varios inmuebles, el tratamiento tributario de la no sujeción se aplicará para todos.

Para conceder ese beneficio, es necesario que previamente el usuario del servicio acuda ante la empresa prestadora del servicio solicitándole ese otorgamiento. Así lo contempla el artículo 3° del Decreto 4955 de 2011, vigente para la época de los hechos.

(...)

Entonces, para acceder al beneficio que la norma denomina como “exención” en el pago de la contribución especial contemplada en el artículo 43 de la Ley 142 de 1994, pero que por su naturaleza corresponde en realidad a la no sujeción, es necesario que el usuario interesado solicite su concesión ante la empresa prestadora del servicio, acreditando para tal efecto el cumplimiento de alguno de los requisitos enlistados con antelación para que, a partir de ese momento, sean calificados como no sujetos al pago de ese tributo.

(...)

4.4. DE LA DEVOLUCIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN POR PAGO DE LO NO DEBIDO.

(...)

En virtud de esa disposición (parágrafo 2 del artículo 6 del Decreto 847 de 2001. Anota relatoría), siempre que por cualquier causa el usuario industrial demuestre que tiene derecho a la devolución del pago efectuado por la contribución especial en el sector eléctrico, empleando para ello el mecanismo previsto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, consistente en el recurso o solicitud radicada ante la empresa prestadora del servicio, ésta deberá proceder a su devolución.

(...)

El hecho de que para las mensualidades de enero de 2012 a noviembre de 2013 no existiere acto administrativo que hubiere calificado a la demandante como sujeto no obligado al pago, no da lugar a rechazar la devolución, pues se trata de dos procedimientos y finalidades que por su naturaleza son independientes y que por disposición del legislador, constituyen mecanismos que puede emplear el usuario del servicio cuando demuestre el cumplimiento de las causales y requisitos que dan lugar a uno u otro caso.

El argumento de la parte demandada que refiere a la imposibilidad de devolver el monto pagado por la actora por no ser considerada previamente como sujeto no obligado al pago de la contribución, desconoce el procedimiento de devolución que fue conferido por el Decreto 847 de 2001 en su artículo 6°, norma que no condicionó la procedencia del reintegro a la declaratoria del beneficio previsto en el artículo 3° del Decreto 4955 de 2011, sino a la demostración del pago en exceso o del indebido.

(...)

Ahora bien, en materia de devoluciones de pagos indebidos en la contribución del sector eléctrico, no existe disposición normativa especial que consagre el término que tiene el usuario del servicio para solicitar dicho reintegro. Sin embargo, el Decreto 2277 de 2012, que derogó el Decreto 1000 de 1997, reglamentó el procedimiento de gestión de las devoluciones y compensaciones en materia tributaria, remitiendo para esos efectos a lo dispuesto en el artículo 2536 del Código Civil, que contempla como plazo el de cinco años contados a partir de la fecha efectiva del pago, como ha sido señalado de manera pacífica por el H. Consejo de Estado.

(...)

En ese contexto, habiéndose comprobado la procedencia de la devolución solicitada por Manufacturas Eliot S.A.S., como consecuencia de la ausencia de causa legal que la obligara a realizar el pago de la contribución especial de solidaridad en el sector eléctrico, concluye la Sala que el cargo sustancial formulado por la parte actora tiene vocación de prosperidad. (...)

[Providencia de 09 de septiembre de 2021, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000-23-37-000-2015-01731-00 M.P. Dra. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPORTACIÓN DE BIENES – Está gravada con el impuesto sobre las ventas a partir de la fecha en que se legaliza la importación del producto – Base gravable / IMPORTACIONES EN CUMPLIMIENTO DE GARANTÍA – No está sometida al pago de tributos aduaneros /

SECCIÓN CUARTA

IMPUESTOS DESCONTABLES – Solo es procedente descontar el IVA cuando el pago efectuado por ese concepto constituye un costo o gasto en el impuesto sobre la renta, y cuando el producto o servicio adquirido se destina a las operaciones gravadas y generadoras de renta para el responsable – Tratándose de las importaciones, el IVA descontable tendrá lugar en el periodo en que se nacionaliza el bien importado / **CONTRATO DE MANDATO** – Es al mandante a quien le corresponde declarar los ingresos y solicitar los impuestos descontables provenientes de la ejecución de la labor encomendada

Problema jurídico: “*Establecer: 1.1. Si hay lugar al rechazó la suma de \$1.282.181.000 registrada como importación de bienes gravados, correspondientes a la compra de teléfonos móviles a la empresa Sony Mobile. 1.2. Si es o no procedente el impuesto descontable declarado por la demandante en el monto de \$205.251.000, con ocasión de las operaciones realizadas con la sociedad extranjera Sony Mobile. 1.3. Si es o no procedente el impuesto descontable declarado por la demandante por el contrato de arrendamiento suscrito con la empresa Electricadora de Santander S.A. ESP, en su calidad de mandataria de la Sociedad Portuaria Naviera Río Grande S.A. 1.4. Si es o no procedente la imposición de la sanción por inexactitud.*”

Tesis: “(...) **3.1. IMPORTACIÓN DE BIENES GRAVADOS E IMPORTACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE GARANTÍAS. IMPUESTOS DESCONTABLES DERIVADOS DE LA IMPORTACIÓN.**

(...)

Por regla general, todas las importaciones de bienes están sujetas al impuesto sobre las ventas, en virtud de lo previsto en el literal c) del artículo 420 del E.T., vigente para la época de los hechos.

La causación del IVA en las importaciones sucede al momento en que se nacionaliza el bien. (...)

(...)

En ese contexto, la importación de bienes está gravada con el impuesto sobre las ventas a partir de la fecha en que se legaliza la importación del producto.

Su base gravable estará constituida por el valor que repose en la declaración de importación, más los gravámenes aduaneros a que hubiese lugar, atendiendo para ello lo dispuesto en el artículo 459 ibídem, que en lo pertinente enseña:

(...)

No obstante, cuando se trata de la importación de mercancía sometida al cumplimiento de una garantía por parte del fabricante o proveedor, dicha importación no está sometida al pago de tributos aduaneros. (...)

(...)

Significa entonces que en los casos en que se haga efectiva una garantía de mercancía importada, el importador como sujeto obligado a declarar, no se somete al pago de tributos aduaneros que pudieran derivarse de la reimportación del producto, luego de su arreglo o reemplazo.

No obstante, para que ello suceda es necesario que el importador conserve la información contenida en la misma disposición normativa relacionada con la declaración de exportación definitiva o temporal en la que se determinen las características de la mercancía exportada; el original de la garantía expedida por el fabricante o proveedor de la mercancía; el original del documento de transporte; y el mandato en los casos en que no exista endoso aduanero y la declaración de importación haya sido presentada a través de una sociedad de intermediación aduanera o apoderado.

(...)

3.2. DE LOS IMPUESTOS DESCONTABLES.

(...)

De manera que solo es procedente descontar el IVA cuando el pago efectuado por ese concepto constituye un costo o gasto en el impuesto sobre la renta, y cuando el producto o servicio adquirido se destina a las operaciones gravadas y generadoras de renta para el responsable.

En tal sentido, cuando el bien o servicio adquirido se destina a la producción de bienes gravados, pero no constituye costo o gasto en renta, el IVA pagado no es susceptible de descuento. Igual consecuencia tendrán aquellos productos que habiéndose constituido en costo o deducción no se destinan para producir renta.

Lo anterior no significa que el IVA pagado en la adquisición de bienes y servicios que no pueda tratarse como descontable, se pierda. En estos casos, ese monto podrá imputarse como costo o gasto en la declaración de renta siempre que se cumpla con los requisitos contemplados en el artículo 107 del E.T., en tanto la depuración de ese tributo no exige que los costos y deducciones se sujeten a la procedencia o no del descuento en IVA, a diferencia del impuesto sobre las ventas en el que se requiere que el IVA descontable sea imputable como costo o gasto.

SECCIÓN CUARTA

(...)

Tratándose de las importaciones, el IVA descontable tendrá lugar en el periodo en que se nacionaliza el bien importado. (...)

(...)

- IVA descontable por la prestación de servicios.

(...)

Con todo, precisa la Sala que en materia tributaria el contrato de mandato se caracteriza porque el mandatario es quien recibe los ingresos para terceros, y solo estará obligado a declarar aquellos que se deriven del objeto contractual del mandato, como honorarios o comisiones acordada, siendo procedentes los costos y deducciones asociados a esos ingresos, lo cual, en el sub iudice, no sucede ante la falta de prueba que lo demuestre.

Entre tanto, es al mandante a quien le corresponde declarar los ingresos y solicitar los impuestos descontables provenientes de la ejecución de la labor encomendada; luego, en cualquier caso, si el contrato de arrendamiento que suscribió la actora deviniera de un cargo o mandato, lo cierto es que el IVA pagado en virtud de aquel podría ser descontado por el mandante, mas no por el mandatario. (...)"

[Providencia de 09 de septiembre de 2021, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000-23-37-000-2019-00503-00 M.P. Dra. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – Competencia para ejercer la facultad de cobro coactivo

Problema jurídico: *“Determinar si ¿Tenía el HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL, en su calidad de Empresa Social del Estado, competencia para ejercer la facultad de cobro coactivo en contra de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EPS CONVIDA y en ese sentido para proferir el acto administrativo de liquidación del crédito? (ii) ¿Se ajusta a la realidad el monto liquidado de acuerdo con la orden de pago? (iii) ¿Es procedente la liquidación de intereses?”*

Tesis: “(...) 6.2. COMPETENCIA DE LAS EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PARA EJERCER LA FACULTAD DE COBRO COACTIVO

(...)

En términos generales, las entidades descentralizadas, incluyendo las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado cuentan con jurisdicción coactiva para hacer efectivos los créditos exigibles a su favor.

(...)

En ese sentido, las entidades del sector descentralizado del Distrito Capital tiene jurisdicción coactiva, siempre y cuando cumplan con el porcentaje de aportes estatales señalado, pues de lo contrario deben dirigirse a la jurisdicción ordinaria para recaudar los créditos a su favor.

(...)

Desde esa óptica, las prerrogativas que tienen las Empresas Sociales del Estado como lo es la de cobro coactivo, es diferente al régimen contractual que se rige por el derecho privado. De esta forma, por el hecho de tener un régimen especial o excepcional de contratación, ello no quiere decir que se hace nugatoria la ejecución de las prerrogativas que tiene la entidad por el solo hecho de ser estatal, lo cual hace parte de su naturaleza jurídica y no de su régimen de contratación.

Los anteriores aspectos ratifican la postura según la cual las Empresas Sociales del Estado no se encuentran cubiertas por la excepción del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, toda vez que no celebran contratos de mutuo, ni desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, en la medida que el objeto de tales entidades es la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social, de conformidad con el numeral 2 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993.

(...)

Con todo, las Empresas Sociales del Estado categorizadas especialmente por la Ley 100 de 1993 como entidades públicas descentralizadas con autonomía propia, poseen la prerrogativa de cobro coactivo y radica en cabeza de las mismas el deber legal de recaudar las obligaciones creadas en su favor, siempre y cuando estas consten en documentos que presten mérito

SECCIÓN CUARTA

ejecutivo de conformidad con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

(...)

En esa medida, el tribunal arriba a la conclusión que en el presente escenario se encuentran decisiones que gozan de firmeza y por tanto son inmodificables a la luz del presente medio de control, como lo son la orden de pago impartida en el mandamiento y la disposición de seguir adelante con la ejecución, donde claramente establece la suma por concepto de capital más intereses moratorios, entendimiento que conlleva a concluir que no son de recibo las razones alegadas por la actora. (...)"

[Providencia de 16 de septiembre de 2021, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000-23-37-000-2016-01174-00 M.P. Dra. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / UGPP – Competencia para definir factores salariales / PAGO POR MERA LIBERALIDAD – No se exige mediación de pacto de desalarización / PAGOS NO SALARIALES - independientemente que se hagan a través de terceros con los cuales la empresa pacta el beneficio, mediante bonos, los excedentes deben entrar a integral el IBC, sin desvirtuar la naturaleza de los reconocimientos / EXONERACIÓN DE APORTES PARAFISCALES – Procedencia de la exoneración prevista en el artículo 25 de la Ley 1607/2012 / SANCIONES APLICABLES AL TRÁMITE DE DETERMINACIÓN DE LOS APORTES PARAFISCALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL QUE ADELANTA LA UGPP – Normatividad aplicable – Improcedencia del eximente de la diferencia de criterios

Problema jurídico: *“los problemas jurídicos a resolver en esta oportunidad se circunscriben a los siguientes cuestionamientos:*

I. ¿Se configuró la causal de anulación por falsa de motivación por la valoración indebida de los hechos realizada por la UGPP; ello, por no tener en cuenta los conceptos desalarizados pagados por la sociedad actora a sus trabajadores, por falta de prueba de la exclusión salarial de varios pagos efectuados, sin considerar elementos como la periodicidad o mera liberalidad con que se realizaron? Así como por la falta de valoración probatoria de los medios de prueba aportados por la empresa en sede administrativa.

II. ¿Se configuró la causal de desconocimiento de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos? Ello, ligado a la afirmación de que la UGPP: (i) incluyó en el IBC pagos con tarjetas People Pass y bonos gross up en el límite de desalarización de que trata la Ley 1393 de 2010; (ii) por indebido cálculo de los aportes a SENA e ICBF, pese a estar amparados en la Ley 1607 de 2012, (iii) desconocer el correcto pago que la sociedad hizo por aquellos trabajadores que devengaron salario integral.

III. ¿Se incurrió por parte de la sociedad actora en los hechos sancionables por inexactitud? ”.

Tesis: “(...) De conformidad con la normas citadas (artículos 127 y 128 del C. S. del T. Anota relatoría), constituye salario la remuneración ordinaria que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cual fuere la denominación que se adopte, primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, entre otras; en tanto, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que no constituyen salario las sumas que establezcan beneficios o auxilios convencionalmente otorgados, y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones.

Ahora, el artículo 17 de la Ley 344 de 1996 establece que los acuerdos que se realicen bajo el amparo de lo previsto en el canon 15 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no hacen parte de la base para liquidar los aportes destinados al SENA, ICBF, ESAP, régimen de subsidio familiar y contribuciones al sistema de la seguridad social.

(...)

De manera que, los beneficios, auxilios o bonificaciones extralegales que expresamente se acuerden como no salariales, sean ocasionales o habituales, no hacen parte de la base del cálculo de los aportes al Sistema de la Protección Social, siempre y cuando se acredite la existencia del pacto, acuerdo o convención, mediante el cual se estipule expresamente la no salarización de los pagos; no obstante, los pagos realizados que se entiendan como una retribución al trabajo realizado serán considerados salario, así se les dé una denominación diferente, de manera que sobre ellos deben realizarse los aportes correspondientes.

(...)

SECCIÓN CUARTA

En armonía con la norma anterior (artículo 30 de la Ley 1393 de 2010. Anota relatoría), es claro que no se busca desnaturalizar los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo que definen los conceptos de pagos salariales y no salariales, sino lo que se pretende es proteger el Sistema de Seguridad Social, evitando que se reduzcan los aportes a este bajo la figura de desalarización; por lo tanto, si los pagos no constitutivos de salarios superan el 40% el total de la remuneración, debe calcularse el excedente dentro del IBC para aportes en salud, pensiones y riegos profesionales.

(...)

5.1. Competencia de la UGPP para definir factores salariales

(...)

De lo anterior (artículo 156 de la Ley 1151 de 2007. Anota relatoría), se colige que desde el año 2007 la UGPP cuenta con plena competencia para realizar el “seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social” y en desarrollo de ellas cuenta con las facultades para la valoración de las pruebas allegadas por los aportantes, tales como los contratos laborales y sus clausulados con el fin de determinar el carácter salarial o no de los pagos realizados y, por consiguiente, establecer si estos hacen parte del ingreso base de cotización.

Aunado a esto, el origen de la obligación tributaria de contribuciones a la seguridad social y aportes parafiscales pende de relaciones eminentemente laborales, por lo cual, el ejercicio de fiscalización requiere revisar elementos que, si bien son laborales, tienen consecuencias tributarias; ello no implica usurpar las competencias de la jurisdicción laboral, en consideración a que no se genera ningún tipo de consecuencia dentro del marco laboral, sino netamente tributarias.

(...)

Los cuatro supuestos de la norma (artículo 128 del C.S. del T. anota relatoría) son perfectamente distinguibles y la disposición es clara al prever que solo se requiere pacto contractual o convencional cuando se trate de beneficios o auxilios habituales u ocasionales, en dónde se evidencie el acuerdo entre las partes de la manifestación expresa de no constituir rubro salarial; sin embargo, tratándose de pagos por mera liberalidad exigir una prueba de pacto es a todas luces ilógico, pues se entiende que este tipo de reconocimientos nace de la voluntad absoluta del empleador, luego, no se puede prever ex ante en un contrato; se pagan extraordinariamente como consecuencia de un hecho motivador excepcional que conlleva el reconocimiento voluntario y espontáneo, sujeto a la ocurrencia de una situación particular, que permita distinguirlo de aquellos pagos habituales, igualmente desalarizados.

(...)

Del extracto anterior (sentencia del Consejo de Estado del 27 de julio de 2018, Exp. 05001-31-000-2012-00794-01 (22074) C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría), se analiza que se pueden reconocer pagos por mera liberalidad aquellos que corresponden a gratificaciones ocasionales, en los cuales hay de por medio un concepto altruista y excepcional, pues en todos los demás casos se trataría de beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal, respecto de los cuales el artículo 128 del CST exige la mediación de un pacto de desalarización.

(...)

Ahora, la UGPP solo reconoció el carácter de desalarizado de este concepto por aquellos empleados que la empresa aportó el contrato en sede administrativa, estos son: (***), pero respecto al resto del personal al que se les reconoció en similares características, por la carencia de la prueba del contrato laboral lo descartó; ello, pese a que desde su descripción en nómina el pago se identificó como de “mera liberalidad”, lo que excluía el deber de estar precedido de un contrato en ese sentido, pues recuérdese que las cláusulas de desalarización son exigibles para el supuesto del literal d) del artículo 128 del CST, pero no para los del literal a), que son los objeto de análisis.

(...)

No obstante, se reitera, no era necesaria la prueba de los contratos para avalar la procedencia de la bonificación por mera liberalidad por antigüedad del año 2012, pues la misma (i) no retribuía el trabajo ordinario, (ii) no era pagadero a todos los trabajadores, (iii) obedecía a condiciones especiales de permanencia en el empleo, (iv) se derivó de una propuesta hecha por el representante legal de JMC de Colombia ante las directivas del grupo empresarial en el exterior, (v) se pagó por una sola vez en el año (nómina de abril) y (vi) claramente fue identificado como un pago por mera liberalidad en la contabilidad de la empresa; razones por las cuales, en aplicación del principio de la unidad de la prueba, en este caso concreto sí puede clasificarse como un reconocimiento dado por el empleador de manera libre y espontáneo para ciertos trabajadores; luego, tal tratamiento debía extenderse a todos aquellos que percibieron el bono en el mes de abril de 2013 en igualdad de condiciones, pues, **se reitera, para el caso de los reconocimientos por mera liberalidad debe estar acreditado con diferentes medios de prueba que el emolumento resulta excepcional, ocasional, condicionado y sustentado como una gratificación enteramente voluntaria, que se pagó en circunstancias de tiempo, modo y lugar, que permita**

SECCIÓN CUARTA

entrever que no se trata de un pago habitual, que retribuya de las labores del trabajador por cumplimiento de metas o similares, para que no se requiera pacto contractual entre las partes en aplicación de lo previsto en el literal a) del artículo 128 del CST. En todos los demás casos dónde no concurren esas circunstancias y se alegue la mera liberalidad sin el cumplimiento de la carga de la prueba, el rubro o pago sí debe ingresar a ser parte del IBC como salarial, salvo que exista pacto expreso entre las partes, pues la regulación de ese tipo de circunstancias que escapan de la mera liberalidad si requieren dicha exigencia de la expresión de la voluntad entre las partes, por así preverlo el literal d) del artículo 128 del CST.

En ese orden, sí tiene asidero el cargo de anulación propuesto por la demandante pues la UGPP incurrió en falsa motivación, cuando ligó la procedencia del bono de mera liberalidad a la existencia de un pacto soportado documentalmente en un contrato, cuando el artículo 128 literal a) del CST, así no lo exige y porque por su condición de pago liberal del empleador no podía considerarse como tal para unos trabajadores y no para otros, pese a que los devengaron en similares circunstancias, como lo es: que hayan estado vinculados desde el año 2012 y por un intervalo superior o igual a 90 días. De manera que se declarará la nulidad parcial de los actos acusados y se ordenará a la UGPP el reconocimiento del bono por mera liberalidad como desalarizado para todos los trabajadores que cumplen dichas condiciones y que estén reportados en la nómina del mes de abril de 2013 con el concepto “bono mera liberalidad”, (...)

(...)

5.2. Carácter no salarial de “Gross Up Car Allowance”, “Gross Up schooling Allowance”, “Gross up housing Allowance” y “Gross up Gasoline Allowance”

(...)

De la jurisprudencia referida (sentencia del Consejo de Estado del 6 de noviembre de 2019, Exp. 25000-23-37-000-2014-00632-01 (22368), C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría), se extrae que más allá de la habitualidad en el pago de ciertos emolumentos, o que tenga un carácter retributivo del trabajo o la prestación del servicio, se destaca que, **al existir un acuerdo entre las partes del contrato sobre su carácter no salarial**, no es procedente que tales pagos hagan parte del ingreso base de liquidación para la determinación de los aportes.

En el caso bajo estudio, la demandante considera que debió extenderse el tratamiento de desalarización a todos los trabajadores que devengaron los emolumentos gross up que representaron reconocimientos periódicos para auxilios de vehículos, escolarización, hospedajes y gasolina, independientemente de que no se hubiesen aportado la totalidad de los contratos laborales en los que se evidencie el pacto de desalarización. Esta situación no es avalada por la Sala, pues por tratarse de auxilios y beneficios habituales u ocasionales por regla general constituyen salario cuando se paguen en dinero o en especie, salvo en los casos en que se demuestre el pacto expreso en contrario, por así exigirlo el legislador en el literal d) del artículo 128 del CST, de manera que la UGPP válidamente podía recaracterizar dichos emolumentos como integrantes del IBC en su totalidad por todos aquellos trabajadores, respecto de los cuales JMC no aportó el contrato respectivo y/u otrosí, ni en sede administrativa ni con ocasión del medio de control que aquí se decide, motivo por el cual la motivación expuesta en los actos acusados se encuentra conforme a derecho.

(...)

5.4. Sobre los pagos no salariales a efectos de calcular la proporción 60%-40% - Tarjetas People Pass – Meal Tickets

(...)

De acuerdo a lo anterior, como ya se advirtió líneas atrás todo reconocimiento de adicional al salario que tenga la connotación de constituir auxilio, como es el caso de alimentación y gasolina para desplazamientos si bien no hacen parte del salario están sujetos al tope previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, por lo cual independientemente que se hagan a través de terceros con los cuales la empresa pacta el beneficio, como es el asunto en cuestión, mediante bonos, los excedentes deben entrar a integral el IBC, sin desvirtuar la naturaleza de los reconocimientos.

(...)

5.5. Exoneración de aportes de acuerdo al artículo 25 de la Ley 1607 de 2012

(...)

Resulta de la exégesis de la referida norma (artículo 7 de la Ley 1828 de 2013. Anota relatoría), que para examinar la procedencia de la exoneración prevista en el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012, se deberá determinar **el monto total devengado** por cada trabajador en el respectivo mes para así verificar el límite de 10 SMMLV.

Aunado a lo anterior, esta Sala ha sostenido que dentro del término devengo se incluyen los pagos de naturaleza salarial o no, esto por cuanto “devengar” es adquirir el derecho a alguna percepción o retribución en razón del trabajo, servicio u otro título, es decir que indistintamente de la denominación de la naturaleza del pago o si realmente ingresa al patrimonio del empleado, este se adquiere en virtud del servicio prestado y la norma fue clara al señalar que para determinar los 10 SMLMV

SECCIÓN CUARTA

se debía incluir el total de lo devengado por el trabajador.

Adicional a lo dicho, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante concepto , señaló que el factor determinante para establecer la exención del pago de aportes al SENA e ICBF, es únicamente, que un trabajador devengue menos de 10 SMLMV, es decir no se tiene en cuenta el ingreso base de cotización; por lo tanto, la remuneración pactada como salario integral, no es objeto de la exoneración en el pago de parafiscales al SENA e ICBF, como quiera que dicha retribución conforme a lo establecido en el artículo 132 del CST corresponde como mínimo a 10 SMMLV.

(...)

5.6. Sobre la sanción de inexactitud

(...)

En el punto, es pertinente aclararle a la actora que el artículo 647 del ET no es aplicable al trámite de determinación de los aportes parafiscales y de seguridad social que adelanta la UGPP, toda vez que el legislador creó una norma especial para el efecto que está contenida en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 (...)

(...)"

[Providencia de 23 de septiembre de 2021, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000-23-37-0000-2018-00080-00 M.P. Dra. MERY CECILIA MORENO AMAYA – Primera Instancia.](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO A LA IGUALDAD – Debe ser materializado y no simplemente garantizado de manera formal

Problema Jurídico: *Establecer la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos constitucionales fundamentales a la salud, trabajo, igualdad, dignidad humana, mínimo vital y debido proceso, presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, por encontrarse presuntamente vulnerados por la realización de la prueba escrita el día 18 de julio de 2021, en la convocatoria del concurso de méritos No. 1487 de 2020 -Distrito Capital 4 para proveer empleos en vacancia definitiva perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Movilidad, al que no pudo asistir la señora (***) por encontrarse incapacitada por orden médico laboral.*

Tesis: “(...) En atención a lo anterior (recuento probatorio de la acción. Anota relatoría), advierte la Sala que el derecho a la igualdad debe ser materializado y no simplemente garantizado de manera formal de conformidad con la jurisprudencia constitucional (sentencia de la Corte Constitucional C-115 de 2017. Anota relatoría) la cual ha establecido lo siguiente:

“(...)

(...)La diferenciación, no es entonces en sí misma contraria al principio de igualdad, ya que, en realidad, puede resultar completamente ajustada al mismo y realizarlo de manera adecuada. Es por esta razón que la jurisprudencia ha entendido que una de las formas de alcanzar la igualdad material es a través de acciones afirmativas en beneficio de personas o grupos poblacionales que en razón de las dificultades que afrontan para el ejercicio pleno de los derechos o para acceder a ciertos bienes, requieran prerrogativas particulares, estímulos, impulso, beneficios o, en general medidas especiales para superar dichas barreras. (...)”

(...)

Al respecto, pone de presente la Sala que los acuerdos que regulan la Convocatoria No. 1487 de 2020 -Distrito Capital 4 para proveer empleos en vacancia definitiva perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Movilidad, no previeron escenarios en los cuales un participante podría verse obstaculizado en la presentación de las pruebas escritas como bien lo manifestaron la Universidad Libre y la CNSC en sus contestaciones, más aún cuando se atraviesa a nivel mundial una pandemia epidemiológica con ocasión del virus Sars-Cov2, lo cual desconoce la realidad que atraviesa el mundo y que podría impedir el normal desarrollo de un concurso de méritos.

(...)

(...) Por lo tanto, la Sala ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre que, en el término de 10 días contados a partir de la notificación de la presente providencia, citen a la agenciada para presentar una prueba escrita supletoria de competencias básicas, funcionales y comportamentales, la cual deberá ser realizada en un plazo no superior a 60 días desde la citación a la prueba. (...)

[Providencia de 16 de septiembre de 2021, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 11001-33-34-004-2021-00243-01 M.P. Dr. OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / CONVENCIÓN COLECTIVA – Naturaleza jurídica – No es procedente discutir el acatamiento del acuerdo de negociación colectiva a través de la acción de cumplimiento / DERECHO FUNDAMENTAL A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA - Vulneración

Problema jurídico: *“Establecer si (i) ¿El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales a la negociación colectiva, a la participación y al debido proceso administrativo de la CONFEDERACIÓN DE LA UNIÓN SINDICAL COLOMBIANA DEL TRABAJO – CENTRAL CTU? y si como consecuencia de este análisis, debe confirmarse, modificarse o revocarse la sentencia impugnada.”.*

Tesis: “(...) La convención colectiva, se constituye en esa medida en un acto jurídico plurilateral, solemne, de orden público, protegido por la Constitución y la Ley, fuente de derecho, vinculante en derechos y obligaciones laborales de quienes lo suscribieron, más no, un acto administrativo; es decir, que las convenciones colectivas de trabajo, no son ni ley, ni un acto administrativo, sino una extensión de las condiciones generales de los contratos de trabajo.

En esa medida, debe precisarse que contrario a lo indicado por la entidad accionada no es procedente discutir el acatamiento del acuerdo de negociación colectiva a través de la acción de cumplimiento, de manera que no cuenta el colectivo accionante con otro medio para la discusión de su controversia.

(...)

ACCIONES DE TUTELA

Bajo estos presupuestos la Sala revocará la decisión adoptada por el a quo como quiera que se encuentra acreditada la vulneración del derecho fundamental a la negociación colectiva, en tanto la entidad de manera injustificada se encuentra en mora en la consolidación del Plan Nacional de Orientación Escolar que se acordó implementar durante los años entre 2020 y 2021 en el ACUERDO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE SOLICITUDES DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS 2019.

En consecuencia, se ordenará al MINISTERIO DE EDUCACIÓN que el término de un (01) mes efectuó las gestiones pertinentes para la promulgación del Plan de Orientación Educativa de que trata el acuerdo 100 del de la Negociación Colectiva de Solicitudes de las Organizaciones Sindicales de los Empleados Públicos de 2019. (...)

[Providencia de 02 de septiembre de 2021, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 11001-33-36-034-2021-00146-01 M.P. Dr. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN – Contenido y alcance – Ampliación del término para atender peticiones / PERSONAS VÍCTIMAS DE CONFLICTO ARMADO – Trámite de las solicitudes presentadas por las personas víctima de desplazamiento forzado / AYUDAS HUMANITARIAS – Naturaleza y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital y vida digna / FIGURA DE CARENCIA ACTUAL DE OBJETO – Por hecho superado

Problema jurídico: “Determinar si: (i) ¿la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS incurrió en vulneración de los derechos fundamentales de petición, a la vida, a la igualdad y al mínimo vital de la señora (***)?, y si como consecuencia de dicho análisis, debe revocarse, modificarse o confirmarse la sentencia de primera instancia.”.

Tesis: “(...) (i) **Derecho fundamental de petición.**

(...)

Así las cosas, la respuesta a una petición debe ser pronta y oportuna, y debe resolverse el asunto de fondo, de manera clara, precisa, congruente con lo solicitado y finalmente, ponerse en conocimiento del peticionario.

(...)

Así las cosas, el trámite de las solicitudes presentadas por las personas víctimas de desplazamiento forzado, está sujeto a lo dispuesto en la Ley 1755 de 2015 y ostenta una relevancia mayor al tratarse de individuos de especial protección constitucional y la garantía de sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

(ii) Naturaleza de las ayudas humanitarias y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital y vida digna.

La H. Corte Constitucional en su jurisprudencia ha indicado los casos en los que se presume el estado de vulnerabilidad acentuada y los términos en que debe ser interpretado el sistema de turnos, así:

*“(...) En reiteradas oportunidades, esta Corte ha definido la AHE (ayuda humanitaria de emergencia) como un **derecho fundamental de la población desplazada** encaminado al socorro y a la ayuda, con el objetivo de permitir la supervivencia digna de ese grupo, **“en especial de personas que se encuentren en condiciones de extrema vulnerabilidad tales como niños, ancianos, personas con discapacidad física o mental”.***

(...)

(iii) La figura de carencia actual de objeto por hecho superado.

La acción de tutela por naturaleza está orientada a la protección inmediata de los derechos fundamentales; sin embargo, en el momento en que la circunstancia que dio origen a la solicitud de amparo cesa, debido a que el hecho generador del daño a los bienes jurídicos fundamentales desaparece o fue superado, se ha entendido que la eficacia de esta se desvanece, en tanto el juez de tutela se encuentra imposibilitado para impartir orden alguna que busque precaver la afectación aducida, resultando inocua. Dicho criterio ha sido reiterado por la Corte Constitucional, quien ha considerado que la carencia actual de objeto atiende a dos circunstancias, a saber, (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado (...)

(...)

Conforme a la directriz jurisprudencial en cita (sentencia de la Corte Constitucional T-358 de 2014, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Anota relatoría), para establecer la causa de la figura de la carencia actual de objeto, es necesario discriminar entre (a) la satisfacción de la motivación que dio lugar a la solicitud de amparo, durante su trámite, y (b) que el perjuicio que se pretendía evitar se concretó frente a lo cual solo es posible resarcir el daño causado, estudio que debe realizarse en cada caso concreto respecto de los elementos de juicio que se hayan recaudado en el proceso.

ACCIONES DE TUTELA

(...)

Bajo estos presupuestos, precisa la Sala que la atención humanitaria es la medida asistencial prevista en los artículos 62, 64 y 65 de la Ley 1448 de 2011 dirigido a mitigar o suplir temporalmente las carencias en el derecho a la subsistencia mínima derivadas del desplazamiento forzado, de modo que el sistema de medición de carencias se constituye en la herramienta a través de la cual la entidad puede establecer el estado de vulnerabilidad del núcleo familiar solicitante a efectos de verificar la procedencia de su asignación.

En el sub lite se denota que la entidad efectuó medición de carencias en el año 2019 determinando que debía suspenderse su otorgamiento a la accionante y su núcleo familiar, sustentando la negativa en su otorgamiento en dicho procedimiento; sin embargo, la entidad desconoce que en el año 2020 el mundo sufrió una grave crisis económica provocada por la pandemia por coronavirus Covid 19, el cual afectó particularmente a quienes desarrollaban empleos informales, la quiebra de pequeños emprendimientos y a su paso un gran número de desempleados; de modo que si bien al núcleo familiar de la accionante le fue practicada una medición de carencias, dadas las actuales circunstancias que ésta argumenta se hace necesario su nueva realización para establecer las actuales condiciones que rodean el núcleo familiar y la necesidad de asistencia humanitaria.

Así las cosas, se revocará la sentencia proferida por el a quo y en su lugar se accederá al amparo del derecho fundamental de petición de la accionante, en tanto la entidad demandada no tuvo en cuenta en su contestación todos los argumentos planteados por ésta que hacen relación a la práctica de una nueva medición de carencias para establecer la procedencia o no en el suministro de ayudas humanitarias en favor de su núcleo familiar, al estarse únicamente a lo resuelto a las decisiones que había adoptado en el año 2019 sin justificar si las circunstancias se mantienen o han cambiado abruptamente, y determinar si habría lugar ante los nuevos hechos planteados con la petición, a practicar pruebas para determinar si habría lugar o no, y de manera fundada, a realizar un nuevo PAARI. (...)

[Providencia de 30 de septiembre de 2021, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 11001-33-34-003-2021-00272-01 M.P. Dr. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD – Procedencia de la acción de tutela para su amparo – Derecho a la continuidad en el servicio de salud – Derecho a la libre escogencia de EPS / PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD – En la prestación del servicio de salud / DERECHOS DE LOS NIÑOS – Los niños como sujetos de especial protección

Problema jurídico: “Determinar en primer lugar los presupuestos de procedencia, subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela impetrada, para posteriormente analizar: (i) si ¿la DIRECCIÓN DE SANIDAD – POLICÍA NACIONAL – REGIONAL DE ASEGURAMIENTO EN SALUD N° 1 DE BOGOTÁ ha incurrido en vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social de la menor (***)?, y si como consecuencia de dicho análisis, debe revocarse, modificarse o confirmarse la sentencia de primera instancia.”.

Tesis: “(...)i) **Derecho fundamental a la salud y la procedencia de la acción de tutela para su amparo.**

(...)

En esa medida, es procedente la acción de tutela para la protección de la salud como derecho fundamental en caso de que quien tenga a su cargo la prestación de los servicios médicos se abstraiga de cumplir las obligaciones que legalmente le asisten, situación que debe ser verificada en el caso concreto para establecer el alcance de la intervención del juez de tutela.

(...)

De acuerdo con el artículo 44 de la Carta Magna, los niños tienen derecho a una especial protección del Estado, este precepto constitucional consagra cinco reglas: (i) el reconocimiento del carácter fundamental de los derechos de los niños; (ii) la protección frente a riesgos prohibidos; (iii) la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en la asistencia y protección de los niños; (iv) la garantía de desarrollo integral del niño; y (v) la prevalencia del interés superior del niño.

(...)

De acuerdo con estas normas superiores (artículo 44 de la Constitución Política, preámbulo y artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Anota relatoría), la jurisprudencia constitucional ha reconocido a los niños como sujetos de especial protección de modo que “la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objetivo primario de toda actuación, sea oficial o sea privada, que les concierna”.

Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia consagró el principio del interés superior del niño, definiéndolo en su artículo 8 como un “imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus

ACCIONES DE TUTELA

Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e independientes” y lo reconoce como una regla de interpretación y aplicación en todos los casos relacionados con los derechos de los niños y como criterio de favorabilidad cuando exista conflicto entre normas aplicables a los menores.

Precisado lo anterior, es pertinente destacar respecto de los argumentos planteados por la demandante en su impugnación relativos a la presunta afectación del tratamiento de la menor con el traslado del régimen de seguridad social de la POLICÍA NACIONAL a SANITAS E.P.S, se denota que tal afirmación carece de sustento probatorio, siendo en esa medida una apreciación subjetiva de la señora (***) con la cual no se acreditan circunstancias de la envergadura tal que impidan la continuidad del tratamiento médico de la menor (***), máxime porque ya han transcurrido más de cinco meses desde que el padre de la menor no hace parte de Policía Nacional y los padres de la menor no han efectuado ningún trámite para que se afilie como beneficiaria a SANITAS EPS.

Bajo esta perspectiva, la Sala confirmará la decisión adoptada por el a quo relativa a conceder el amparo transitorio de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la menor (***) a fin de que la entidad accionada le garantizara el tratamiento médico que requiriere hasta tanto se efectuara su traslado como beneficiaria de la EPS SANITAS, siendo el plazo otorgado razonable para tal gestión.

(...)

[Providencia de 21 de septiembre de 2021, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 11001-33-42-051-2021-00231-01 M.P. Dr. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN – Segunda Instancia.](#)

HÁBEAS CORPUS – Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y Complejo Carcelario y Penitenciario de Bogotá COBOG / DERECHO A LA LIBERTAD – Mediante este mecanismo, pretende el peticionario, a manera de instancia alterna, que la competencia para resolver su solicitud de libertad por redención de la pena sea asumida por el juez constitucional, siendo que este medio constitucional no puede utilizarse para suplir los procedimientos ordinarios bajo los cuales debe tramitarse la solicitud de libertad / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – No encuentra el Despacho configurada una vía de hecho que amerite la procedencia del mecanismo de habeas corpus; lo que se desprende del estudio que antecede y de los argumentos del actor, es la pretensión de realizar un nuevo análisis jurídico de su situación en aras de obtener su libertad, lo cual hace que se torne improcedente la acción constitucional de habeas corpus, ya que estos extremos son de conocimiento exclusivo de la autoridad que conoce del proceso ordinario, niega la acción de habeas corpus impetrada.

Problema jurídico: *¿El señor (...), en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 30 de la Constitución Política y reglamentada en la Ley 1095 de 2006, en aras de obtener la protección inmediata del derecho a la libertad personal, promueve en su favor, acción de habeas corpus?*

Tesis: “(...) Del material probatorio allegado al plenario, se advierte (...) Advierte el Despacho, que el señor (...) acudió a la acción constitucional de habeas corpus sin considerar, que es el Juzgado Doce (12) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la autoridad que debe determinar si tiene o no derecho a la libertad por pena cumplida, previo estudio de las solicitudes de redención de la pena a que haya lugar. (...) como quiera que el interesado refiere, que el Complejo Penitenciario Metropolitano de Bogotá La Picota, entidad encargada de certificar el tiempo a tener en cuenta para redención de la pena, no lo ha hecho respecto del periodo comprendido entre el 01 de agosto de 2021 y la fecha de interposición de la acción; en el sub lite el control constitucional a través del habeas corpus a realizar, se circunscribe a verificar si en tal pedimento, el procesado ha encontrado obstáculos que conminen su derecho fundamental a la libertad. (...) fue condenado a pena privativa de la libertad el 22 de noviembre de 2019 por el Juzgado Quinto (05) Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Popayán por el delito de rebelión agravada, por **4 años, 0 meses y 0 días**. (...) realizó peticiones de solicitud de redención de la pena ante el Juzgado Doce (12) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá (...) frente a la inconformidad con los certificados de redención de la pena emitidos por el Complejo Penitenciario Metropolitano de Bogotá La Picota, el aquí accionante instauró acción de tutela cuyo conocimiento correspondió al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, quien profirió el fallo correspondiente, amparando el derecho fundamental al debido proceso del tutelante y ordenando al Complejo Penitenciario Metropolitano de Bogotá La Picota, «corregir los certificados de redención por trabajo, estudio o enseñanza a que hay lugar de (...) y una vez realizado ello, proceda a remitir de forma inmediata tal decisión al Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, para que este adopte la determinación que en derecho corresponda.» (...) se inició trámite de incidente de desacato, el cual culminó con auto de sustanciación fechado 01 de septiembre de 2021, en el cual se determinó «Abstenerse de sancionar al director de la cárcel COMEB La Picota en el incidente promovido por Manuel Montilla Gaviria, por las razones expuestas en las precedentes consideraciones.» (...) el 01

ACCIONES DE TUTELA

de septiembre de 2021, mismo día de interposición del presente habeas corpus, el señor (...) realizó ante el juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad, solicitud de redención de la pena. (...) Conforme a lo expuesto, no se encuentra probada la viabilidad de la procedencia del habeas corpus incoado por el actor, por cuanto, por un lado, ya mediante la acción de tutela se amparó su derecho al debido proceso y al verificar el cumplimiento del fallo, la autoridad judicial consideró que no había lugar a imponer sanción al director del Complejo Penitenciario Metropolitano de Bogotá La Picota por incumplimiento a lo ordenado en la acción de tutela. (...) dado que la última solicitud de redención de la pena data de la misma fecha de interposición del presente habeas corpus, se le recuerda al petente, que esta acción no puede constituirse una instancia alternativa (...) el habeas corpus «no puede utilizarse con ninguna de las siguientes finalidades: i) **sustituir los procedimientos judiciales comunes** dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; ii) **reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación** establecidos como mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal; iii) **desplazar al funcionario judicial competente**; y iv) **obtener una opinión diversa** –a manera de instancia adicional- **de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas.**» (...) Además, todas las peticiones relacionadas con la libertad del procesado deben elevarse al interior del proceso penal, y no invocando el habeas corpus, «a menos que se configure una vía de hecho que haga razonable advertir el advenimiento de un perjuicio irremediable, en caso de esperar la respuesta a la solicitud de libertad elevada ante el mismo funcionario judicial, o si tal menoscabo puede sobrevenir de supeditarse la garantía de la libertad a que antes se resuelvan los recursos ordinarios» (...) Con fundamento en lo reseñado en precedencia, lo que se observa, es que, mediante este mecanismo, pretende el peticionario, a manera de instancia alterna, que la competencia para resolver su solicitud de libertad por redención de la pena sea asumida por el juez constitucional, siendo que este medio constitucional no puede utilizarse para suplir los procedimientos ordinarios bajo los cuales debe tramitarse la solicitud de libertad. (...) Corolario de lo anterior, no encuentra el Despacho configurada una vía de hecho que amerite la procedencia del mecanismo de habeas corpus; lo que se desprende del estudio que antecede y de los argumentos del actor, es la pretensión de realizar un nuevo análisis jurídico de su situación en aras de obtener su libertad, lo cual hace que se torne improcedente la acción constitucional de habeas corpus, ya que estos extremos son de conocimiento exclusivo de la autoridad que conoce del proceso ordinario, como quedó visto. (...) Las anteriores consideraciones, autorizan al Despacho para negar la acción de habeas corpus impetrada, como así se hará. (...) Ahora bien, como quiera que el Juzgado Doce (12) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad guardó silencio frente al informe solicitado, se ordenará, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º, inciso 1º de la Ley 1095 de 2006, se compulsen copias a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (...) para que, en ejercicio de sus atribuciones, determine la posible falta en que pudo haber incurrido la citada autoridad. (...).”

[Providencia de 04 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 250002342000202100731-00 M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Primera Instancia.](#)

HÁBEAS CORPUS – Juzgado Sexto Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y Otros / DERECHO A LA LIBERTAD – El 23 de septiembre de 2021, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad reconoció a la señora (...) redención de pena de 24.5 días y concedió la libertad inmediata por pena cumplida, libró la boleta de libertad No. 116 dirigida al señor Director de la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá a favor de la señora (...) por pena cumplida en el proceso No. 05001-60-00-000-2018-01198-00 / HECHO SUPERADO – Como quiera que la solicitud tenía como finalidad obtener su libertad por considerar que había cumplido la pena impuesta el 14 de febrero de 2019 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, cesó la vulneración alegada configurándose lo que se ha denominado un hecho superado, razón por la cual se negará el hábeas corpus.

Problema jurídico: *¿Resuelve el Despacho la solicitud de Hábeas Corpus formulada el 23 de septiembre de 2021 por la señora (...), privada de la libertad en el Establecimiento Carcelario para Mujeres El Buen?*

Tesis: “(...) Pretende la accionante que se ordene concederle la libertad por haber cumplido la pena impuesta, teniendo en cuenta que con las redenciones y el tiempo de detención se superó el tiempo de condena. (...) El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento contestó el requerimiento en los siguientes términos (...) El Juez 46 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá contestó en los siguientes términos (...) El Juez Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá señaló (...) La Asesora Jurídica Cárcel y Penitenciaría con Alta y Mediana Seguridad Para Mujeres de Bogotá contestó lo siguiente (...) Las pruebas aportadas con el escrito de hábeas corpus y su contestación indican que a la fecha de la solicitud se han surtido las siguientes actuaciones (...) En el proceso Radicado 05001-60-00-000-2018-01198-00 el Juzgado Quinto del Circuito Especializado con Función de Conocimiento, mediante sentencia del 14 de febrero de 2019 sentenció por preacuerdo a la señora (...) a la pena de 4 años, 6 meses de prisión y multa de 1.352 salarios mínimos legales vigentes, por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. (...) El 3 de mayo de 2021 el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad negó la libertad condicional solicitada. (...) El 22 de septiembre de 2021 el Juzgado Cincuenta y Dos Administrativo del Circuito de

ACCIONES DE TUTELA

Bogotá resolvió otra solicitud de Hábeas Corpus formulada por la accionante, declarándola improcedente teniendo en cuenta que promovió la acción constitucional estando pendiente que el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad resolviera la solicitud de redención de pena, contra la cual procedían los recursos legales. (...) Mediante providencia del 22 de septiembre de 2021, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad reconoció a la accionante como redención de pena 30.5 días. Contra dicha providencia procedían los recursos de reposición y apelación. (...) En la fase de ejecución de la pena se reconocieron las siguientes redenciones (...) Total redención: 8 meses y 4 días. (...) Mediante providencia del 23 de septiembre de 2021, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad reconoció a la señora (...) redención de pena de 24.5 días y concedió la libertad inmediata por pena cumplida. (...) Como consecuencia de lo anterior, el Juez Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad libró la boleta de libertad No. 116 dirigida al señor Director de la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá a favor de la señora (...) por pena cumplida en el proceso No. 05001-60-00-000-2018- 01198-00. (...) Teniendo en cuenta que mediante providencia del 23 de septiembre de 2021 proferida en el proceso No. 05001-60-00-000-2018-01198-00, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad concedió la libertad inmediata a la señora (...) por cumplimiento de la pena y como quiera que la solicitud tenía como finalidad obtener su libertad por considerar que había cumplido la pena impuesta el 14 de febrero de 2019 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá en el proceso No. 05001-60-00-000-2018- 01198-00, se estima que cesó la vulneración alegada configurándose lo que se ha denominado un hecho superado, razón por la cual se negará el hábeas corpus. (...)."

[Providencia de 24 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 250002342000202100789-00 M.P. Dr. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO – Primera Instancia.](#)

HÁBEAS CORPUS – Juzgado 41 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, Juzgado 02 Penal del Circuito de Descongestión de Conocimiento de Bogotá, Juzgado 40 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá / DERECHO A LA LIBERTAD – Al ser el habeas corpus un medio excepcional de protección de la libertad, no puede desconocer los trámites judiciales dispuestos al interior del proceso penal, ni el juez constitucional encargado de resolverlo, ni se encuentra facultado para sustituir a los funcionarios encomendados del conocimiento de tales procedimientos ordinarios, el A quo denegó la solicitud de hábeas corpus, lo que resulta acertado es declarar su improcedencia si tenemos en cuenta la diferenciación técnica que al efecto fijó la Corte Constitucional / DECLARARÁ IMPROCEDENTE – No es este el medio para sustituir los recursos ordinarios establecidos como mecanismos legales para controvertir decisiones que deben ser resueltos por las autoridades judiciales competentes.

Problema jurídico: *¿Determinar si hay lugar a ordenar la libertad del señor (...), quien sostiene que se configuró una prolongación ilícita de la privación de su libertad, pues se evidencia una tardanza injustificada del Juzgado 02 Penal del Circuito Transitorio de Descongestión de Conocimiento de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto por medio del cual se denegó la solicitud de libertad condicional y, a su juicio se cumplen las condiciones legales y fácticas requeridas para acceder a la libertad por fenecimiento del término para el inicio del juicio?*

Tesis: "(...) el señor (...) fue detenido con medida de aseguramiento dentro de proceso con CUI 110016000712202000120, por el delito de acto sexual con menor de 14 años y, la agente oficiosa de éste asegura que se encuentra ilícitamente privado de su libertad, afirmación que soporta esencialmente en que considera que hay una demora injustificada del Juzgado 02 Penal del Circuito Transitorio de Descongestión de Conocimiento de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto por medio del cual se denegó la solicitud de libertad condicional y, a su juicio, fenecieron los términos para la realización de la Audiencia de Juicio Oral. (...) el trámite del recurso de apelación contra los autos dictados en el proceso penal, se encuentra regulado en el artículo 178 del C.P.P., modificado por el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010, según el cual "Recibida la actuación objeto del recurso el juez lo resolverá en el término de cinco (5) días y citará a las partes e intervinientes a audiencia de lectura de auto dentro de los cinco (5) días siguientes." (...) el apoderado del señor (...) interpuso recurso de apelación en contra de lo resuelto por el Juzgado 54 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en audiencia realizada el 17 de junio de 2021, en la cual, dispuso negar la solicitud de libertad por vencimiento de términos incoada por el sindicado. Ciertamente, a la fecha se encuentra ampliamente superado el término que concede el artículo Ibídem para desatar la apelación respectiva, sin embargo, contrario a lo manifestado por la parte accionante, ello por sí solo no determina la procedencia de la presente acción constitucional. (...) si bien es cierto la resolución del recurso y la respectiva audiencia de lectura de auto no se ha realizado en el término señalado en la norma, ello no obedece a una situación injustificada como lo afirma la parte actora, pues de la documental allegada al plenario se logró establecer que el Juzgado 41 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, al cual le correspondió por reparto, conocer de la apelación contra la decisión emanada del Juzgado 54 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, que negó la libertad por vencimiento de términos, fijó para el 10 de septiembre de 2021, la diligencia de lectura de decisión del recurso, no obstante, el 20 de agosto de 2021, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo No.PCSJA21-11766 del C. S. de la J., debió remitir la actuación a la Oficina de Control, Recepción y Entrega de procesos para enviar a Juzgados

ACCIONES DE TUTELA

de Descongestión. (...) el Consejo Superior de la Judicatura creó Juzgados Penales del Circuito, entre otros, para resolver las segundas instancias, acompañándose la actuación del Juzgado 41 Penal del Circuito de Conocimiento a esta directriz, en tanto la finalidad del Acuerdo es la de garantizar el equilibrio de las cargas de trabajo de los despachos judiciales y el derecho a una justicia pronta para los usuarios de la administración de justicia. (...) el Juzgado 02 Penal del Circuito de Conocimiento Transitorio de Bogotá, informó que en principio no citó fecha para la Audiencia de lectura de auto, en la que se debe resolver la apelación interpuesta por el accionante y que fue repartida por reasignación el 26 de agosto de 2021, y se amparó en que, la misma fue recibida vía correo electrónico, sin haber sido entregado de manera física, lo que implica que en muchas oportunidades el Centro de Servicios Judiciales no remite el expediente virtual con la cantidad de folios, audios o elementos materiales probatorios con los que cuenta la carpeta física original. (...) dicha justificación no es una carga que deba soportar el detenido, sin embargo, se debe resaltar, ante el requerimiento realizado en virtud de la presente acción constitucional, el 14 de septiembre de los corrientes, el citado Despacho Judicial procedió a avocar conocimiento sobre la base de la carpeta virtual asignada por el Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, ordenando programar audiencia de segunda instancia para el día **07 de octubre de 2021, a las nueve (9:00) horas**, encontrando este Despacho que con ello, se garantiza al acusado la resolución de sus reparos, el principio de doble instancia y principalmente el debido proceso, que eventualmente pudo ser conculcado por el Juzgado 02 Penal del Circuito de Conocimiento Transitorio de Bogotá. (...) si lo que se discute es entonces la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, el mismo es amparable por el Juez Constitucional de Tutela y, la orden recaería en la fijación de fecha para celebrar la Audiencia de lectura de Auto de segunda instancia. Empero, se debe anotar que el en presente asunto ya se avocó el conocimiento de las diligencias encontrándose programada para la fecha antes señalada. (...) **la mora en la fijación de fecha para la celebración de una audiencia dentro del proceso penal, no es causa suficiente para la procedencia del amparo pretendido a través de la acción constitucional de hábeas corpus.** (...) como bien lo señaló el Alto Tribunal, en asuntos como el presente no se puede pasar por alto el hecho de que al accionante le están imputando el hecho punible de actos sexuales con menor de 14 años con circunstancias de agravación punitiva en concurso homogéneo y sucesivo en concurso heterogéneo y sucesivo con acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, donde la víctima es una menor de edad, respecto de quien se debe velar por la protección de bienes jurídicos tales como la libertad, integridad y formación sexual de la posible víctima de esa agresión. (...) En relación con el segundo de los reparos de alzada, referido al fenecimiento de términos para la realización de la Audiencia de Juicio Oral, debe el Despacho insistir en que la solicitud de libertad por situación, debe ser igualmente elevada ante el Juez natural de la causa. Es claro que la acción de habeas corpus no es, ni puede ser, el mecanismo procedente para violentar la competencia del Juzgado de la causa o su superior jerárquico, quienes son los llamados a adoptar las decisiones relativas a la libertad del reo, y pronunciarse frente a los recursos procedentes, según las funciones asignadas. (...) Con fundamento en el criterio jurisprudencial expuesto, este Despacho encuentra que la acción incoada **resulta improcedente** pues no es este el medio para sustituir los recursos ordinarios establecidos como mecanismos legales para controvertir decisiones que deben ser resueltos por las autoridades judiciales competentes. (...) En este orden de ideas, queda claro que al ser el habeas corpus un medio excepcional de protección de la libertad, no puede desconocer los trámites judiciales dispuestos al interior del proceso penal, ni el juez constitucional encargado de resolverlo, ni se encuentra facultado para sustituir a los funcionarios encomendados del conocimiento de tales procedimientos ordinarios. (...) No obstante, se debe anotar que el A quo **DENEGÓ** la solicitud de hábeas corpus, y a juicio de este Despacho, lo que resulta acertado es declarar su **IMPROCEDENCIA** si tenemos en cuenta la diferenciación técnica que al efecto fijó la Corte Constitucional (...) le asiste razón al A quo al señalar que el Juez de hábeas corpus le está vedado invadir la competencia del Juez natural de la causa, sin embargo, se **REVOCARÁ** la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Cinco (65) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera que **NEGÓ** el amparo de habeas corpus formulado por el señor (...) a través de agente oficioso (...) y, en su lugar, se **DECLARARÁ IMPROCEDENTE** la acción de la referencia, por las razones antes expuestas. (...)

[Providencia de 20 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013343065202100233-01 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Nación Ministerio de Defensa y Ejército Nacional / CONSULTA DE DESACATO – Esta instancia judicial no evidencia incumplimiento a la orden judicial, toda vez que la entidad inició la atención médica ordenada por la orden de tutela – Luego entonces, es claro para la Sala que la razón que originó el incumplimiento de la orden adoptada en la sentencia de tutela, se encuentra superada / DECISIÓN – Como el fundamento de la sanción por desacato desapareció, se impone revocar lo resuelto en la providencia de fecha 6 de agosto de 2021, que resolvió imponer sanción por el incumplimiento a la orden de tutela del 6 de junio de 2020, objeto de consulta en esta instancia.

Problema jurídico: *¿Revisar en grado jurisdiccional de consulta, la providencia proferida el 6 de agosto de 2021 (cuaderno No. 38 digital), por el Juzgado 36 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, a través de la cual se resolvió imponer al señor Brigadier General, en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional y al señor Mayor General, en calidad de*

ACCIONES DE TUTELA

Comandante de Personal del Ejército Nacional, una multa de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes (parte resolutive), por incumplir el fallo de tutela de fecha 6 de junio de 2020?

Tesis: “(...) La orden se dirigió a la *Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por medio de su director o quien haga sus veces*” (...) conforme al contenido de la sentencia de tutela, no se determinó cuál funcionario debía cumplir la orden judicial. El Juzgado 36 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en providencias del 26 de mayo y 28 de julio de 2021, señaló que los funcionarios encargados de cumplir la orden judicial son el Brigadier General (...) en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional y el Comandante de Personal del Ejército Nacional Mayor General (...) el Juzgado abrió el incidente de desacato y ordenó notificarlos para que acreditaran el cumplimiento del fallo de tutela, a los correos dispuestos por la entidad para ello. (...) esta instancia judicial el 22 de julio de 2021 declaró la nulidad desde la providencia que resolvió dar apertura del incidente de desacato en contra del Brigadier General (...) por cuanto ya no fungía como Director de Sanidad del Ejército Nacional, debiéndose vincular al Brigadier General (...) actual Director. (...) por memorial del 6 de agosto de 2021, el Comandante del Comando de Personal del Ejército solicita la desvinculación por cuanto indica que es el Director de Sanidad el responsable del cumplimiento. (...) no expone razones para que prospere su solicitud sino que se limita a indicar que la responsabilidad recae en el Director de Sanidad, por lo que la solicitud no se encuentra llamada a prosperar. (...) La accionada debía cumplir la orden en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia y brindar *“atención médica integral que requiera únicamente para el manejo de las afecciones adquiridas durante la prestación del servicio y con ocasión del mismo, hasta cuando pueda ser curada o por lo menos, hacer llevadera la misma”*. La anterior orden fue precisada por providencia del 16 de marzo de 2021, en donde se negó la modulación del fallo, pero se aclaró que la entidad debe **“activar los servicios de salud del señor (...) para que médico especialista le realice valoración en la rodilla derecha y en caso de que los exámenes arrojen que amerita algún tratamiento o procedimiento quirúrgico le sea suministrado o practicado, junto con la rehabilitación que requiera. Si los galenos concluyen que los problemas de rodilla no se han agravado, se entenderá que no hay lugar a insistir en el cumplimiento del fallo de tutela por carencia de objeto.”** (...) En la sentencia del 6 de junio de 2020 (...) en lo que tiene que ver con la decisión objeto del desacato, ordenó: **“SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por medio de su director o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, debe continuar brindándole al señor (...) la atención médica integral que requiera únicamente para el manejo de las afecciones adquiridas durante la prestación del servicio y con ocasión del mismo, hasta cuando pueda ser curada o por lo menos, hacer llevadera la misma.”** (...) la accionada, allegó memorial el 6 de septiembre de 2021, en donde indicó que se activaron los servicios médicos al señor (...) Advierte que la Dirección de Sanidad, procedió a *“coordinar con el CRH (ESM asignado al señor (...) cita médica por medicina general, quedando programada para el día 9 de septiembre de 2021 a las 11:00 am”*. (...) Anota que la información fue puesta en conocimiento del tutelante, *“mediante correo electrónico (...) así como por llamada telefónica al número de celular (...) y adjuntó la boleta de cita médica, ratificando lo indicado en el memorial. (...) la entidad activó los servicios médicos de conformidad con lo ordenado en la providencia del 16 de marzo de 2021, en donde se aclaró que se debía *“...activar los servicios de salud del señor (...) para que médico especialista le realice valoración en la rodilla derecha y en caso de que los exámenes arrojen que amerita algún tratamiento o procedimiento quirúrgico le sea suministrado o practicado, junto con la rehabilitación que requiera. Si los galenos concluyen que los problemas de rodilla no se han agravado, se entenderá que no hay lugar a insistir en el cumplimiento del fallo de tutela por carencia de objeto”*. (...) esta instancia judicial no evidencia incumplimiento a la orden judicial, toda vez que la entidad inició la atención médica ordenada por la orden de tutela. (...) la razón que originó el incumplimiento de la orden adoptada en la sentencia de tutela, se encuentra superada. (...) como el fundamento de la sanción por desacato desapareció, se impone revocar lo resuelto en la providencia de fecha 6 de agosto de 2021, que resolvió imponer sanción por el incumplimiento a la orden de tutela del 6 de junio de 2020, objeto de consulta en esta instancia. (...)”.*

[Providencia de 21 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013336036202000074-01 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos Rama Judicial / COMPETENCIA – Declárase que esta Corporación no es competente para asumir el conocimiento del presente asunto en primera instancia / DECISIÓN – Por consiguiente, el suscrito magistrado declarará que esta Corporación no es quien debe asumir el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, y ordenará la remisión inmediata del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá Reparto, como quiera que el accionante manifiesta que la violación de sus derechos fundamentales radica en la falta de respuesta respecto de la petición respecto de la ubicación del proceso que adelanta.

Problema jurídico: *¿Actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos, con el objeto de que sean amparados sus derechos fundamentales al mínimo vital y de petición. Sin embargo, el Despacho observa que este Tribunal no guarda competencia para conocer del asunto en primera instancia?*

ACCIONES DE TUTELA

Tesis: “(...) Con el fin de ilustrar tal premisa, rememórese que de acuerdo con los numerales 2 y 3 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, el conocimiento de dicho mecanismo de defensa de los derechos fundamentales debe ser asignado a las autoridades judiciales atendiendo las siguientes reglas: ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así: "Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces de jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...) *Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales. (...) **Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.** (...) Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Contralor General de la República, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, del Registrador Nacional del Estado Civil, del Defensor del Pueblo, del Auditor General de la República, del Contador General de la Nación, del Consejo Nacional Electoral, así como, las decisiones tomadas por la Superintendencia Nacional de Salud relacionadas con medidas cautelares y de toma de posesión e intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar, de cesación provisional, o de revocatoria total o parcial de habilitación o autorización de funcionamiento, con fundamento en los artículos 124 y 125 de la Ley 1438 de 2011, serán repartidas, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos. (...) Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones de los Fiscales y Procuradores serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad judicial ante quien intervienen. Para el caso de los Fiscales que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Para el caso de los Procuradores que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Administrativos. (...) 6. Las acciones de tutela dirigidas contra los Consejos Seccionales de la Judicatura y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial". (...) Así las cosas, fluye con claridad que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 333 de 2021, corresponde a los Juzgados del Circuito, en primera instancia, el conocimiento de las acciones de tutela que se promuevan contra **cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional**, para lo cual se debe tener en cuenta el lugar donde ocurre la violación o la amenaza que motiva la interposición de la acción de tutela. (...) Dicho lo anterior, y como quiera que en la presente oportunidad funge como entidad accionada la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá, es patente que el conocimiento del presente asunto está asignado a los Juzgados del Circuito y no a los Tribunales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, toda vez que las oficinas de apoyo son dependencias adscritas a la dirección ejecutiva seccional de administración judicial, que a su turno es una entidad del orden nacional que cumple su función dentro de unos límites geográficos definidos, naturaleza que repercute en sus dependencias adscritas. (...) Por consiguiente, el suscrito magistrado declarará que esta Corporación no es quien debe asumir el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, y ordenará la remisión inmediata del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá - Reparto, como quiera que el accionante manifiesta que la violación de sus derechos fundamentales radica en la falta de respuesta respecto de la petición respecto de la ubicación del proceso que adelanta. (...)”.*

[Providencia de 28 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002315000202101294-00 M.P. Dr. ZAMORA ACOSTA– Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para ordenar el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana de pacientes e información de su estado a sus familiares en el marco de la pandemia de la covid-19 / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO / ACCIÓN DE TUTELA – No es procedente para reclamar la responsabilidad patrimonial de los prestadores de servicios médico asistenciales / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DIGNIDAD HUMANA DEL PACIENTE FALLECIDO – Continúa produciendo efectos en su familia / DERECHO A LA DIGNIDAD - En la información brindada a los familiares de los pacientes hospitalizados por Covid-19 / DERECHO A LA COMUNICACIÓN - Entre pacientes y sus familiares / DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LOS FAMILIARES – Sobre el estado de los pacientes / DIGNIDAD HUMANA - Derecho a la memoria y al duelo

Problema jurídico: “(...) La Sala examinará si se vulneró el derecho a la dignidad de los accionantes por la comunicación entre la Clínica del Occidente S.A. y los hijos de los señores J. V. B. B. y C. V., para informarles sobre su estado de salud, donde ellos estuvieron hospitalizados por presentar Covid-19. El señor J. V. B. B. falleció el 19 de junio de 2021 por complicaciones y la señora C. V. fue dada de alta por buena evolución. (...)”

ACCIONES DE TUTELA

Tesis: “(...) en el contexto de las relaciones entre el paciente que debe mantenerse en aislamiento y su familia, el derecho a la dignidad se garantiza mediante una comunicación constante y eficaz. (...) 67. Además, afrontar el duelo en las circunstancias especiales por la muerte de pacientes con Covid-19, puede afectar los derechos fundamentales de las personas involucradas en ese proceso, que ya están limitados por las medidas legítimas para evitar el contagio, entre ellas el aislamiento preventivo. (...) el derecho a la información de los familiares de pacientes hospitalizados en el marco de la actual pandemia se garantiza con la orientación que la institución debe brindarles de manera periódica y concreta sobre las condiciones del familiar con Covid-19. (...) en la ponderación entre la insuficiencia de los recursos para responder eficazmente a todos los usuarios del servicio y la información disponible sobre otro canal para contactar a la familia del paciente, esta sala considera que la clínica estaba en posibilidad real de intentar otros canales para comunicarse con la familia del paciente. 119. Se destaca que la garantía mínima a la información y la comunicación de los pacientes y sus familiares hospitalizados en aislamiento también implica usar las tecnologías de las comunicaciones, cuando es un recurso disponible en las instituciones de salud. (...) a sala considera que la Clínica del Occidente S.A. vulneró el derecho a la dignidad de los accionantes, al haberse limitado a intentar la comunicación con los familiares del señor J. V. B. B. mediante un único canal que permanente fue fallido, a pesar de que en la historia clínica del paciente obraba la información sobre otro medio y otra persona que se había registrado como responsable y acudiente del paciente, según lo previsto en el manual interno de esa institución. 124. Similares conclusiones se deducen ante la falta de comunicación entre los familiares y la clínica sobre la atención de la señora C. V., de quien no hay registro en la historia clínica o en algún otro documento acerca de llamadas a su acudiente o persona responsable. (...) la EPS Famisanar también vulneró el derecho a la dignidad de los accionantes porque no realizó la debida orientación a los familiares de los pacientes durante su aislamiento, sobre el manejo de su angustia, estrés y preocupación. (...) Esa situación pone en evidencia la amenaza a la salud mental de los accionantes en el contexto de la pandemia, que requiere medidas focalizadas en esa área para definir si se debe prevenir una crisis. (...) la memoria del difunto no se agota con su muerte (...) lo subyacente al derecho a la memoria es el respeto de lo imperecedero, del hombre que ha dejado el mundo de los vivos (...) la muerte de la persona no agota el derecho a la memoria del difunto (...) el derecho a la dignidad en la dimensión de la comunicación entre el paciente con Covid-19 y su familia, también se impacta con los alcances del derecho a la memoria y al duelo, cuando ese paciente fallece en la institución de salud bajo las restricciones necesarias ante el riesgo del contagio. (...)”

[Providencia de 9 de septiembre de 2021. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 11001333400220210022601. M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para ordenar a Colpensiones cumplir un fallo judicial y en consecuencia incluya en nómina de pensionados al accionante / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para el cumplimiento de sentencias judiciales mediante las cuales se reconocen derechos pensionales / PENSIÓN DE VEJEZ – Orden de inclusión en nómina de pensionados cuando se afectan los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana de sujeto de especial protección / MÍNIMO VITAL / DIGNIDAD HUMANA

Problema jurídico: “(...) resolver si COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana del accionante, persona de 74 años, con problemas de salud y sin recursos económicos propios, debido a que no lo ha incluido en nómina de pensionados a pesar de que en su favor se ordenó, mediante sentencia judicial emitida en el marco de proceso ordinario laboral hace diecisiete (17) meses aproximadamente, el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, y pese a haber elevado petitum solicitando el cumplimiento de la sentencia judicial a la fecha no ha sido resuelto su caso particular. (...)”

Tesis: “(...) retomando antecedente horizontal de la subsección, procede confirmar la orden de amparo tutelar proferida por el A Quo, pues contrastadas las condiciones particulares del señor (...), evidencia que si bien este tiene a su alcance el proceso ejecutivo para deprecar el cumplimiento de las sentencias judiciales que ordenaron el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, dicho mecanismo no resulta idóneo para deprecar el amparo de sus derechos fundamentales específicamente porque avizora vulnerado su mínimo vital, escenario en marco del cual la acción de tutela resulta procedente para ordenar el cumplimiento de sentencia judicial, premisa que emerge del antecedente jurisprudencial sentado por la Honorable Corte Constitucional quien en reiteradas providencias ha señalado que cuando se solicita el cumplimiento de sentencias que reconocen pensiones, resulta procedente la tutela si está de por medio la amenaza y vulneración del mínimo vital y, con este, la dignidad humana. En esa línea, ha señalado la Honorable Corporación que los jueces y tribunales se encuentran compelidos a adoptar medidas necesarias y adecuadas para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas involucradas, y en caso de que se requiera el pago efectivo de la pensión de vejez, ha determinado que resulta procedente ordenar que el derecho reconocido se ejecute, lo que se traduce en “ordenar la inclusión en nómina”, pues trata de un derecho necesario para garantizar el mínimo vital de los adultos mayores y, con ello, la

ACCIONES DE TUTELA

subsistencia digna de personas beneficiarias de la pensión de vejez; siendo esta una excepción a la regla según la cual la tutela es improcedente si persigue el cumplimiento de sentencias que generan obligaciones de dar, caso particular concreto que ocupa en esta ocasión la atención de la Sala. (...)"

[Providencia de 22 de septiembre de 2021. Sección Tercera Subsección "C" Exp. 11001333400520210024601. M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Municipio de Chía, Cundinamarca y Secretaría de Movilidad / PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 159 DE LA LEY 769 DE 2002, CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO TERRESTRE, ARTÍCULO 818 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO – Precedente Jurisprudencial Aplicable / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL – La presente acción de cumplimiento se torna improcedente, la parte actora legalmente tiene a su alcance otro mecanismo administrativo para hacer valer sus pretensiones, porque puede o bien pudo presentar la excepción de prescripción contra el mandamiento de pago que libró la entidad accionada por el comparendo.

Problema jurídico: *¿Determinar si la presente acción es procedente. En caso afirmativo, se analizará si de las normas señaladas como incumplidas, como son, el artículo 159 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 206 del Decreto Ley 019 de 2012, y el artículo 818 del Estatuto Tributario, se deriva el **deber claro, imperativo e inobjetable** a cargo de la Secretaría de Movilidad de la Alcaldía de Chía - Cundinamarca, de declarar de oficio la prescripción de sanciones por infracciones de tránsito?*

Tesis: “(...) la presente acción de cumplimiento resulta improcedente a las voces del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, que en su tenor literal reza (...) Lo anterior, toda vez que la parte actora legalmente tiene a su alcance otro mecanismo administrativo para hacer valer sus pretensiones, porque puede o bien pudo presentar la **excepción de prescripción** contra el mandamiento de pago que libró la entidad accionada por el comparendo No. 33670 de 2012, de conformidad con el numeral 6 del artículo 831 del Estatuto Tributario, que prevé lo siguiente (...) Además, se advierte que cuenta con otros medios de defensa judiciales para tal propósito, como es acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del CPACA, para cuestionar, por ejemplo, la legalidad de las resoluciones que resolvieron las excepciones contra el mandamiento de pago, de acuerdo con el artículo 835 del Estatuto Tributario, que dispone (...) Es de anotar, que en el plenario no existen pruebas que permitan determinar con certeza que el actor hubiera hecho uso de esos mecanismos, tanto judiciales como administrativos. (...) De igual manera, la parte demandante puede hacer uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para debatir el Oficio No. UTCH-1496-2021 de 9 de junio de 2021, expedido por la Alcaldía Municipal de Chía - Secretaría de Movilidad, por el cual se resolvió de manera negativa la solicitud de prescripción del comparendo impuesto al actor por infracciones de tránsito, acto administrativo que, en sentir de la Sala, también es pasible de ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...) Es de anotar, 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, prescripción de sanción por infracción de tránsito, negó el amparo solicitado, al concluir que la acción de cumplimiento era improcedente por existir otros medios de defensa judiciales. (...) La anterior tesis fue reiterada por el H. Consejo de Estado, Sección Quinta, mediante la sentencia de tutela de 21 de junio de 2018, Radicado 11001-03-15-000-2018-00142-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. (...) Así las cosas, 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. (...) De otro lado, advierte la Sala que el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, citado líneas atrás, señala que la acción de cumplimiento es improcedente cuando el actor tenga o haya tenido otro medio de defensa judicial, no obstante lo anterior, también señala que la referida acción procederá cuando se pueda causar un perjuicio grave e inminente para el accionante. (...) En este caso, se observa que el interesado en la acción de cumplimiento, indicó que “(...) *en el evento de hacer efectivo un cobro coactivo me pueden embargar salarios, cuentas bancarias, propiedades, vehículos, etc y para el momento en que a través de un fallo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo dieran un fallo (que puede tardar varios años) ya sería demasiado tarde y no tendría forma de recuperarme de los perjuicios causados*”. (...) Al respecto, advierte la Sala que obra en el plenario la Resolución No. 1288 de 7 de abril de 2014, mediante la cual se libró mandamiento de pago por valor de \$850.050, no obstante lo anterior, el actor no aportó los medios de conocimiento que permitan llevar al Tribunal a concluir con certeza que dicha orden le cause un perjuicio importante, *verbigracia*, que se afecte su mínimo vital, y el de su familia, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un valor que no es tan elevado, y que como lo afirmó el demandante en el libelo inicial, “(...) *me pueden embargar salarios, cuentas bancarias, propiedades, vehículos, etc (...)*”, por lo que se deduce que tiene propiedades y vehículos, por lo cual no se le causa un perjuicio irremediable, que en todo caso no probó. (...) Sobre el particular, aclara la Sala que el demandante simple y llanamente se limitó a hacer esa aseveración, sin especificar y detallar cómo está compuesto realmente su patrimonio, cuáles son sus bienes y cuáles son sus obligaciones, situación que imposibilita a esta Subsección determinar si efectivamente se causa un perjuicio irremediable, sin olvidar, que como lo afirmó la entidad demandada, en el evento de no contar con los medios económicos para cancelar la totalidad de la sanción, que valga la pena reiterar, no está probado en el expediente, podrá realizar acuerdos de pago, acercándose a la Alcaldía de Chía - Secretaría de Movilidad, para tal fin. (...) Además, se advierte que en el *sub examine* al actor se le impuso un comparendo de tránsito por cierta cantidad de dinero, anotada líneas atrás, sin embargo, no puede pasarse por alto, que tal situación es un asunto de carácter económico que normalmente no conduce a acreditar el aludido perjuicio, que en este caso no fue probado. (...) Por último, observa la Sala que el demandante en la impugnación al fallo de primera instancia, solicitó que se tenga en cuenta la sentencia de tutela de 11 de febrero de 2016, proferida por el H. Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicado No. 2015-03248-00, no obstante

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

lo anterior, la aludida providencia difiere del asunto puesto a consideración de este Tribunal, motivo por el cual la sentencia no es aplicable al caso. (...) La anterior conclusión se encuentra soportada en la primera de las sentencias de tutela que citó esta Sala como fundamento de su decisión, con ponencia del H. Consejero de Estado William Hernández Gómez, que al respecto, al analizar si se incurrió en un defecto sustantivo por parte de las autoridades judiciales accionadas al no tener en cuenta la sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Primera, concluyó (...).

[Providencia de 14 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 258993333002202100157-01 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)
