



REPUBLICA DE
COLOMBIA

Publicación de providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca 2021

BOLETÍN DE
JURISPRUDENCIA - ABRIL
DE 2021

CONTENIDO	Pág.
PRESENTACIÓN	1
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	2
SECCIÓN PRIMERA	3
SECCIÓN SEGUNDA	15
SECCIÓN TERCERA	34
SECCIÓN CUARTA	40
TUTELA	56
CONFLICTOS DE COMPETENCIA	63
CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD	64
ACCIONES DE CUMPLIMIENTO	65



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

DR. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. OSCAR ARMANDO DIMATÉ CARDENAS

DR. FREDY HERNANDO IBARRA MARTÍNEZ

DR. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

SECCIÓN 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

SECCIÓN TERCERA:

PRESIDENTA: DRA. CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

DR. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

DR. ALFONSO SARMIENTO CASTRO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. FRANKLIN PÉREZ CAMARGO

DR. HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

DRA. CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN C:

DRA. MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

DR. FERNANDO IREQUI CAMELO

DR. JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

SECCIÓN CUARTA

PRESIDENTA: DRA. MERY CECILIA MORENO AMAYA.

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ

DRA. AMPARO NAVARRO LÓPEZ

DR. LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DRA. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

DRA. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA

DRA. MERY CECILIA MORENO AMAYA



DIRECCIÓN, EDICIÓN Y PUBLICACIÓN

Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

Presidente T.A.C.

SALA DE GOBIERNO

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

RESEÑA DE PROVIDENCIAS

NAIRO ALFONSO AVENDAÑO CHAPARRO

Relator Sección Tercera

OLGA LUCIA JIMÉNEZ TORRES

Relatora Sección Primera y Cuarta

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ ALARCÓN

Relator Sección Segunda

-Auxiliares de Relatoría

Edwin Yesid Leguizamo Cruz

Mery Helen Cifuentes Prieto

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: reltadmicdm@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 – Circunstancias que se deben demostrar para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación / INFRACCIONES ADUANERAS – De los intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes – Sanciones aplicables

Problema Jurídico: “Debe la Sala estudiar los cargos de impugnación sustentados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, para determinar si debe revocarse la sentencia de primera instancia y en consecuencia, negarse las pretensiones de la demanda.”

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. 25000-23-27-000-2011-00392-01 (20197), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relatoría), 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.

(...)

Igualmente, esta Corporación le encuentra la razón a lo esbozado por el Aquo en cuanto a que no se entiende porque la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, en la Resolución sancionatoria desestimó sin argumentación profunda y de fondo, las pruebas presentadas por la sociedad Lars Courier S.A., con las cuales se pretendía demostrar el error de escritura en que incurrieron los funcionarios de la DIAN al realizar el Acta de reconocimiento, máxime si se tiene en cuenta que, se adjuntó (i) la guía hija No. 855091 que dependía de la misma guía master y contenía la misma información reportada en dicha Acta y, (ii) la guía 850991 del catorce (14) de noviembre de 2012 con destino a Guayaquil – Ecuador.

Lo precedente guarda pleno respaldo, toda vez que del análisis del formulario 1166 (fl. 107) de la guía máster No. 906-12109182 del diecinueve (19) de febrero de 2013, se encuentra en el numeral dieciocho (18) la guía No. 855091 y, por el contrario, no se observa la guía No. 850991, situación que igualmente permite colegir la existencia de la primera más no de la segunda al momento de realizarse la inspección de reconocimiento de mercancías.

Por los anteriores argumentos, la Sala de Decisión advierte el vicio de falsa motivación en los actos administrativos sancionatorios demandados, al no haber tenido en cuenta las pruebas aportadas al expediente administrativo por parte de la sociedad Lars Courriers S.A., omitiendo así, hechos que sí se encuentran demostrados y que, de haber sido considerados, habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. (...)”

Nota de Relatoría: 1) Frente a la falsa motivación, consultar sentencia del Consejo de Estado del 28 de septiembre de 2016, Exp. 25000-23-27-000-2011-00392-01 (20197), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

Fuente Formal: CPACA artículos 153; Decreto 2288/1989 artículo 18; C.G. P. artículos 328; Decreto 2685/1999 artículo 496

[Providencia de 15 de abril de 2021, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 11001-33-34-006-2016-00157-01, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TERCEROS CON INTERÉS DIRECTO – Diferencias procesales entre terceros con interés directo como coadyuvantes, litisconsortes facultativos e intervinientes ad excludendum / LITISCONSORTE FACULTATIVO – Para ser admisible requiere que al momento de la intervención no haya caducado la acción respectiva / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Instancias – Normatividad procesal aplicable / NORMAS PROCESALES – Vigencia / DILACIÓN DE LOS TÉRMINOS PROCESALES – Requisitos para determinar si está o no justificada / DERECHO AL DEBIDO PROCESO DEL ADMINISTRADO – El sólo incumplimiento de los términos procesales correspondientes a cada una de las etapas no genera una violación del mismo / PRUEBAS – Petición de pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal – Carga probatoria que surge para la parte demandante, cuando se trata de probar la carencia de fundamento de la administración en el sentido de negar las pruebas pedidas en el marco de la actuación administrativa / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Definición – Objeto / GESTIÓN FISCAL – Definición / RESPONSABILIDAD FISCAL – Elementos para que exista – Presupuestos que debe reunir – Sujetos pasivos de la acción de responsabilidad fiscal / PRIMA TÉCNICA – Desarrollo normativo – Factores para su reconocimiento / DECRETO 2177 DE 2006 – Vigencia – Aplicación / RESPONSABILIDAD FISCAL – No sólo corresponde al ordenador del gasto, sino a quienes con su función inciden

SECCIÓN PRIMERA

en la acción u omisión que genera el detrimento al patrimonio del Estado, en la medida en que el detrimento tenga relación con las funciones del cargo y con la capacidad funcional para comprometer recursos públicos

Problema jurídico “Establecer si, por los cargos expuestos en la demanda, se ajustan a la legalidad el fallo de responsabilidad fiscal No. 00029 de 24 de diciembre de 2013 y el auto 00104 de 10 de febrero de 2014, que confirmó al anterior, por medio de los cuales se declaró a los demandantes como responsables fiscales.”.

Tesis: “(...) En este contexto, la Sala observa que, atendiendo a la conducta procesal de La Previsora S.A., las pretensiones incoadas y los cargos planteados en su escrito de contestación, su intervención corresponde a la de un litisconsorte facultativo, conducta procesal que permite el ordenamiento jurídico, pero que para ser admisible requiere que al momento de la intervención no haya caducado la acción respectiva, por lo que se pasará al análisis correspondiente.

(...)

Precisado lo anterior, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, se entenderá que el término de caducidad se suspendió por el plazo de 3 meses, término máximo que prevé la norma, de suerte que la parte demandante tuvo hasta el 13 de septiembre de 2014 para interponer la demanda, en caso de que ese hubiese sido su interés.

Pero como la intervención se presentó el 23 de abril de 2015, según lo demuestra el sello de recibo de la misma, resulta claro que había operado el fenómeno de la caducidad del medio de control; y, en consecuencia, deben desestimarse las pretensiones autónomas que formuló La Previsora S.A.

(...)

De acuerdo con ello (lo establecido en el artículo 55 de la Ley 610 de 2000. Anota relatoría), según establecía el entonces vigente Decreto 01 de 1984, por regla general, contra todos los actos que ponen fin a las actuaciones administrativas proceden los recursos de reposición y de apelación⁸; esto implica que en relación con la providencia que decide el proceso de responsabilidad fiscal, en vigencia de la Ley 610 de 2000, era procedente el recurso de alzada.

Sin embargo, la Ley 1474 de 2011, artículo 110, estableció que los procesos de responsabilidad fiscal podrán surtirse en única instancia, en razón de su cuantía.

(...)

De acuerdo con la normativa anterior (artículo 110 de la Ley 1474 de 2011. Anota relatoría), a partir de la vigencia de la Ley 1474 de 2011 9 (12 de julio de 2011), los procesos de responsabilidad fiscal podrán tramitarse en única instancia, cuando se cumpla con la condición fijada en materia de cuantía.

(...)

Para el momento en el que se dio apertura a la investigación y se profirió el auto de imputación de cargos de 10 de octubre de 2010, la Ley vigente era la 610 del 2000. Esta circunstancia ha llevado a afirmar a los demandantes que dicho régimen, que establecía la posibilidad de la doble instancia, debía serles aplicado y no el propio de la Ley 1474 de 2011, que dispone el trámite en única instancia.

La Sala desestimaré los argumentos de los demandantes, porque la aplicación de las normas procesales tiene efecto general inmediato, salvo disposición especial que le corresponde establecer al legislador; pero, por regla general, operan a partir de su entrada en vigencia.

En consonancia con lo anterior, el legislador ha establecido que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Así lo dispone el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, tal como fue modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso.

(...)

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, las normas procesales son de aplicación inmediata, salvo los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, que se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

(...)

Conforme a lo expuesto (transcripción de apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C-619 de 2001. Anota relatoría), es obligatoria la aplicación de las normas procesales desde el momento de su entrada en vigencia, salvo las excepciones en materia penal y por cuestiones de interés público o social, además de los escenarios en los cuales el legislador, haciendo uso de su libertad de configuración, establece otra cosa, como regímenes de tránsito de legislación procesal.

SECCIÓN PRIMERA

Sin embargo, dichas circunstancias no se advierten en el asunto bajo análisis, pues la única disposición que se prevé en materia de vigencia es la consagrada en el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, que regula lo concerniente a la migración del procedimiento ordinario establecido en la Ley 610 del 2000 al proceso verbal incorporado en la Ley 1474 de 2011.

No está demás señalar que, conforme a las características del proceso de responsabilidad fiscal, este no es de naturaleza sancionatoria sino resarcitoria de un daño patrimonial; lo que hace que dentro de sus lineamientos no sean aplicables los presupuestos propios de un proceso penal o disciplinario, como el principio de favorabilidad.

(...)

La Corte Constitucional (en sentencia T-297 de 2006. Anota relatoría), ha dicho que para determinar si la dilación de los términos procesales está o no justificada, debe observarse el acaecimiento de los siguientes requisitos.

“(i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente; (ii) que la mora desborde el concepto de plazo razonable que involucra análisis sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global del procedimiento; (iii) la falta de motivo o justificación razonable en la demora.”.

En consecuencia, el solo incumplimiento de los términos procesales correspondientes a cada una de las etapas no genera una vulneración del derecho al debido proceso del administrado, siempre que se mantenga dentro de los límites fijados por la ley en materia de caducidad y prescripción de la acción de responsabilidad fiscal.

(...)

De acuerdo con la norma transcrita (artículo 24 de la Ley 610 de 2000. Anota relatoría), el investigado podrá pedir o aportar pruebas, siempre que las mismas resulten conducentes para el proceso. De igual manera, la norma dispone que es posible denegar total o parcialmente las pruebas solicitadas o allegadas, siempre que la decisión que así lo determine sea debidamente motivada y notificada, decisión que será susceptible de los recursos de reposición y de apelación.

(...)

De acuerdo con la sentencia transcrita (sentencia del Consejo de Estado del 20 de agosto de 2004, Exp. 05001-23-15-000-1999-2068-01 (8344), C. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Anota relatoría), se observa que la prosperidad del cargo de violación del derecho al debido proceso, está condicionada a que los medios de prueba solicitados ante la administración, que fueron negados por esta, se pidan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con el fin de analizar su importancia y trascendencia.

(...)

Por su parte, el artículo 4 de la misma ley identifica como objeto de la responsabilidad fiscal el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, derivado de una conducta dolosa o gravemente culposa de quienes tienen a su cargo la realización de la gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria, cuya determinación se debe basar en los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Los elementos para que exista responsabilidad fiscal son: i) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; ii) un daño patrimonial causado al Estado; y iii) el nexo causal entre los dos elementos anteriores. Así lo establece el artículo 5 de la ley que se analiza.

(...)

Los sujetos pasivos de la acción de responsabilidad fiscal, según puede advertirse, no solo son los servidores públicos y particulares que administren o manejen recursos o fondos públicos de manera directa, sino también quienes en forma dolosa o culposa contribuyan al detrimento del patrimonio público.

(...)

La prima técnica fue concebida para mantener en el servicio a los funcionarios o empleados públicos altamente calificados, requeridos en los cargos de mayor exigencia en conocimientos técnicos o científicos especializados o para deberes de dirección y especial responsabilidad, concediéndoles un reconocimiento económico.

(...)

Con base en lo anterior, se expidió el Decreto 1661 de 1991, que establece como factores para su reconocimiento la formación avanzada y la experiencia altamente calificada; así como la evaluación del desempeño. (...)

(...)

Con base en la normativa anterior (artículos 1 y 3 del Decreto 2177 de 2006. Anota relatoría), corresponde a cada entidad adscrita o vinculada al poder ejecutivo del orden nacional, reglamentar internamente el reconocimiento de la prima técnica, respetando los criterios establecidos por la norma de orden superior.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

En relación con este aspecto, es importante resaltar que según el párrafo del artículo 3 del Decreto 2177 de 2006 las solicitudes de prima técnica que se hayan radicado formalmente con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto, debían ser estudiadas y decididas conforme a los criterios establecidos en el Decreto 1335 de 1999; por lo tanto, todas las radicadas con posterioridad debían cumplir con los nuevos requisitos establecidos en el Decreto 2177 de 2006.

Así las cosas, mientras el Acuerdo 007 de 2001, expedido por la Junta Directiva de ETESA con base en el Decreto 1661 de 1991, establecía como requisitos para el reconocimiento de la prima técnica, acreditar título de estudios de formación avanzada o postgrado y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no inferior a tres (3) años; el nuevo Decreto 2177 de 2006 aumentó de 3 a 5 años el requisito de experiencia altamente calificada, dejando incólume lo referente a la formación avanzada, pero suprimiendo la posibilidad de compensar este requisito por 6 años de experiencia.

Diferencias claramente significativas, conforme a las cuales ninguno de los servidores públicos de ETESA cumplía con los requisitos para el reconocimiento de la prima técnica, pues ninguno de ellos contaba con el postgrado adicional que se requería para ser merecedores de la prima técnica, ya que la especialización de cada uno de los solicitantes servía para cumplir con los requisitos del cargo, pero para acceder a la prima técnica se *“requiere que el funcionario acredite requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe.”*

(...)

Según lo expuesto, el reconocimiento de la prima técnica, se produjo en aplicación de unas reglas sin fundamento legal, generando con ello un detrimento en el erario, pues obligó a ETESA a pagar unos valores a los que no estaba obligada.

Se concluye por la Sala, que hubo un daño al patrimonio público al reconocer unos beneficios económicos a personas que no tenían derecho.

No puede considerarse que lo acaecido corresponda a una simple diferencia de criterios jurídicos. El asunto giraba en torno a una evidente aplicación incorrecta de la norma en el tiempo. No había un régimen de transición o una disposición por parte del legislador que le hubiere dado a la norma un alcance retroactivo o ultractivo, que generara alguna antinomia o situación susceptible de interpretación. Bastaba con tener presente la fecha en que se realizaron las solicitudes, para determinar cuál era la norma aplicable.

(...)

En consecuencia, la responsabilidad fiscal no sólo corresponde al ordenador del gasto, sino a quienes con su función inciden en la acción u omisión que genera el detrimento al patrimonio del Estado, en la medida en que el detrimento tenga relación con las funciones del cargo y con la capacidad funcional para comprometer recursos públicos. (...)

Nota de relatoría: **1)** Frente a la solicitud de intervención de terceros, consultar providencia del Consejo de Estado del 16 de noviembre de 2017, Exp. 22651, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. **2)** Frente a la vigencia de las normas procesales consultar sentencia de la Corte Constitucional C-619 de 2001. **3)** Frente a la carga probatoria que surge para la parte demandante, cuando se trata de probar la carencia de fundamento de la administración en el sentido de negar las pruebas pedidas en el marco de la actuación administrativa, consultar sentencia del Consejo de Estado del 20 de agosto de 2004, Exp. 05001-23-15-000-1999-2068-01 (8344), C. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. **4)** Frente a los presupuestos que debe reunir la responsabilidad fiscal, consultar sentencia del Consejo de Estado del 12 de septiembre de 2019, Exp. 17001-23-31-000-2010-00313-01, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez. **5)** Frente al proceso de responsabilidad fiscal y la naturaleza y el sentido de la gestión fiscal, consultar sentencia de la Corte Constitucional C-840 de 2001. **6)** Frente a los ordenadores de gastos y cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas en la ley como responsables fiscales, consultar sentencia del Consejo de Estado del 3 de diciembre de 2020, Exp. 25000-23-24-000-2006-00712-01, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez.

Fuente formal: CGP artículos 100, 623, 365, 366; CPACA artículos 187, 224, 164, 188; Ley 610/2000 artículos 36, 37, 38, 55, 9, 24, 1, 3, 4, 6, 53; CN artículos 29, 268; Ley 1474/2011 artículos 110, 135, 97; CCA ARTÍCULO 50; Ley 153/1887 artículo 40; Decreto 2177/2006; Decreto 2164/1991 artículo 3, 1, 4; Decreto 133*395/1999 artículo 1; Decreto 2285/1968; Decreto 1661/1991 artículos 1, 2, 3, 10; Decreto 1724/1997 artículos 1, 2, 3, 4, 5; Decreto 1336/2003 artículo 1; Decreto 2177/2006 artículos 1, 3; Acuerdo 007/2001 de ETESA artículo 5; Acuerdo 004/2007 de ETESA

[Providencia de 8 de abril de 2021, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000-23-41-000-2014-01477-00, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Definición – Objeto / GESTIÓN FISCAL – Definición / RESPONSABILIDAD FISCAL – Elementos para que exista – Presupuestos que debe reunir – Sujetos pasivos de la acción de responsabilidad fiscal / DAÑO PATRIMONIAL – Concepto / DEVOLUCIÓN DEL IMPUESTO A LAS VENTAS A LAS INSTITUCIONES ESTATALES U OFICIALES DE EDUCACIÓN SUPERIOR – Procedimiento, requisitos y término de la solicitud de devolución del impuesto a las ventas / Rechazo e inadmisión de las solicitudes de devolución o compensación / RESPONSABILIDAD FISCAL – Relación de conexidad próxima y necesaria

Problema jurídico “Estudiar: Si la Contraloría de Bogotá D.C. tenía competencia para declarar la responsabilidad fiscal del demandante, porque este no tenía la calidad de responsable fiscal.

Si el demandante, en su calidad de contratista y conforme a sus funciones, incurrió en responsabilidad fiscal.

Si el demandante acreditó en debida forma los perjuicios de lucro cesante, daño emergente y perjuicio moral.”.

Tesis: “(...) Por su parte, el artículo 4 de la misma ley (Ley 610 del 2000. Anota relatoría) identifica como objeto de la responsabilidad fiscal el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, derivado de una conducta dolosa o gravemente culposa de quienes tienen a su cargo la realización de la gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria, cuya determinación se debe basar en los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Es relevante indicar, que de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 4 *ibidem*, la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad, por lo que su ejercicio no es óbice para que otra autoridad pública inicie alguna acción distinta por los mismos hechos.

Los elementos para que exista responsabilidad fiscal son: i) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; ii) un daño patrimonial causado al Estado; y iii) el nexo causal entre los dos elementos anteriores. Así lo establece el artículo 5 de la ley que se analiza.

(...)

Los sujetos pasivos de la acción de responsabilidad fiscal, según puede advertirse, no solo son los servidores públicos y particulares que administren o manejen recursos o fondos públicos de manera directa, **sino también quienes en forma dolosa o culposa contribuyan al detrimento del patrimonio público.**

(...)

De acuerdo con lo anterior, el presente asunto gira en torno a las pérdidas económicas que sufrió la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, debido a que no se solicitó ni tramitó oportunamente la devolución del IVA de los meses de marzo y abril de 2011 ante la DIAN, por lo que es necesario referir la normativa que regula la materia y puntualizar algunos aspectos, para ilustrar lo acaecido al interior de la institución de educación superior.

(...)

Con fundamento en la normativa anterior (artículos 92 de la Ley 30 de 1992, 1, 2, 3, 4 y 8 del Decreto 2627 de 1993 y 857 del E.T. Anota relatoría), es claro que corresponde a cada institución de educación superior, solicitar la devolución del impuesto a las ventas, IVA, dentro del mes siguiente de cada periodo establecido, teniendo como plazo máximo para ello el último día hábil de dicho mes.

(...)

Visto lo anterior (transcripción de apartes del fallo con Responsabilidad Fiscal proferido por la Contraloría de Bogotá, D.C., en contra del demandante. Anota relatoría), considera la Sala, que en el caso concreto no se advierte responsabilidad fiscal del demandante, conforme se pasará a explicar.

(...)

No bastaba con asignarle el proceso por reparto al demandante, sino que debió otorgársele poder amplio y suficiente para representar a la institución educativa ante la DIAN, pues según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 4 del Decreto 2627 del 28 de diciembre de 1993, esta solicitud la debe efectuar el representante legal del centro educativo.

En ese sentido, no obra prueba que demuestre que dicho mandato se haya conferido, pues el único poder para solicitar la devolución del IVA ante la DIAN del periodo marzo a abril de 2011, fue el conferido a la abogada Paola Andrea Ibáñez Bustamante, quien fue la que presentó en forma extemporánea la solicitud de que se trata el 3 de junio de 2011.

(...)

En conclusión, pese a que se advirtieron oportunamente las inconsistencias por parte del demandante, nunca se entregaron los documentos corregidos, junto con el mandato conferido al abogado respectivo, por parte las oficinas de Contabilidad y Jurídica, para que se pudiese solicitar la devolución del IVA.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

La H. Corte Constitucional indicó en la sentencia C-840 de 2001, que la responsabilidad fiscal se genera con el ejercicio de la gestión fiscal o, en una segunda hipótesis, con ocasión de esta “*bajo el entendido de que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal.*”.

En el presente caso, no ocurre esa relación de conexidad próxima y necesaria. Para que hubiese sido indispensable la contribución del demandante con el detrimento debió conferirse poder oportuno a este o bien haber subsanado oportunamente dicha circunstancia. (...)

Nota de relatoría: 1) Frente a los presupuestos que debe reunir la responsabilidad fiscal, consultar sentencia del Consejo de Estado del 12 de septiembre de 2019, Exp. 17001-23-31-000-2010-00313-01, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez. **2)** Frente al proceso de responsabilidad fiscal y la naturaleza y el sentido de la gestión fiscal, consultar sentencia de la Corte Constitucional C-840 de 2001.

Fuente formal: Ley 610/2000 artículos 1, 3, 4, 6; Ley 30/1992 artículo 92; Decreto 2627/1993 artículos 1, 2, 3, 4, 8; E.T. artículo 857; CPACA artículos 163, 188; CGP artículos 167, 365, 366

[Providencia de 15 de abril de 2021, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000-23-41-000-2019-00243-00, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Régimen de carrera / ENCARGO Y NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES – Procedencia / FIGURA DEL ENCARGO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Procedimiento y normativa aplicable

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

3.1. 2.3.4.1. Del procedimiento y normativa aplicable para la figura del encargo de la Procuraduría General de la Nación.

(...)

De las normas antes señaladas (artículos 182 y 183 de la Ley 262 de 2000. Anota relatoría, y en consideración de la inexecutable declarada por la H. Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013 de la expresión “*procurador judicial*” del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, se tiene que, el cargo de Procurador Judicial II, Código 3PJ – Grado EC demandado, pertenece a un empleo de carrera y no de libre nombramiento y remoción.

Por su parte, para designar en encargo a un funcionario se requiere que llene los requisitos legales exigidos para su desempeño hasta por seis (6) meses; o por el contrario, se podrán realizar nombramientos provisionales. (...)

(...)

Dentro del régimen de carrera de la entidad demandada, claramente el Decreto Ley 262 de 2000 en su artículo 185 ha dispuesto las consideraciones a través de las cuales se realiza el encargo y el nombramiento en provisionalidad. (...)

(...)

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

(...)

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

La primera opción: podrá encargar a un empleado de carrera

La condición:

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

La segunda opción: el nombramiento provisional

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

SECCIÓN PRIMERA

De manera que la Sala no encuentra violados los artículos 82, 183 y 185, en concordancia con el 187 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000 y tampoco el artículo 25 de la Ley 909 de 2004, razón por cual el cargo será negado.

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

(...)

Si bien es cierto que el nominador - Procurador General de la Nación - es quien determina sobre qué servidor debe recaer el encargo, una vez decide proveer transitoriamente el empleo de carrera, la aplicación de la figura comporta una decisión discrecional acorde a los supuestos normativos de la carrera administrativa, es decir, determinar de manera discrecional la facultad de optar por dos opciones válidas. el encargo o el nombramiento provisional. (...)"

Nota de relatoría: 1) Frente al régimen de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación, consultar sentencia de la Corte Constitucional C-101 de 2013

Fuente formal: CPACA artículo 151; Ley 909/2004 artículos 24, 25; CN artículos 125, Ley 573/2000; Decreto Ley 262/2000 artículos 82, 185, 182, 183, 187, 188; Resolución 40/2015 de la Procuraduría General de la Nación artículo 1; Resolución 346/2016 de la Procuraduría General de la Nación

[Providencia de 29 de abril de 2021, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000-23-41-000-2020-00395-00, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / REGLAMENTO TÉCNICO DE ILUMINACIÓN Y ALUMBRADO PÚBLICO (RETILAP) – Vigencia – Alcance – Personas que deben observarlo y cumplirlo / LÁMPARAS FLUORESCENTES COMPACTAS - Información mínima que debe contener su empaque / ESTATUTO DEL CONSUMIDOR – Vigencia / SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Facultad sancionatoria / CARGA PROBATORIA - En materia sancionatoria / CERTIFICADO DE CONFORMIDAD – Certificado de equivalencia con RETILAP – Régimen de transición

Problema jurídico: "Determinar lo siguiente: **a)** Si las mercancías objeto del proceso fueron importadas o entraron al país antes de entrar a regir el RETILAP y la Ley 1480 de 2011 que contiene el Estatuto del Consumidor, puesto que la parte actora en los hechos de la demanda alega que la mercancía llegó al país antes de que entrara a regir las citadas normas razón por la cual no tenía que cumplirlas, resaltando que todo ciudadano debe ser juzgado con base en la ley existente para la época en que ocurrieron los hechos y para el caso en concreto es evidente que la ley que aplicó la SIC es una posterior. **b)** Si en el RETILAP no existe norma aplicable en relación con el producto denominado "lámpara fluorescente compacta marca global modelo: ELG/B 8w 6400w 90-140v 60hz made in china (02a2007)". **c)** Si la SIC violó el debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política ya que según la parte actora no se observó el recaudo de la prueba contemplado en el artículo 176 del Código General del Proceso puesto que para poder proferir una sanción en contra de una sociedad importadora, distribuidora o comercializadora de un producto debe asegurarse de que se trate del mismo producto base del procedimiento administrativo sancionatorio que se adelanta en contra de las sociedades investigadas, por lo que en este caso en concreto se debía acreditar que el producto "lámpara fluorescente compacta marca global Modelo: ELG/B 8w 6400w 90-140v 60Hz made in China (02A2007)" encontrado en las instalaciones de la sociedad Light Connection SAS era el mismo que presuntamente la sociedad demandante le vendió a Light Connection SAS y, el único medio probatorio que podía certificar esto era enviando los mismos a un laboratorio certificado por la SIC para evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones del producto, hecho que en este caso concreto no sucedió. **d)** Si la SIC incumplió con la carga probatoria que le asistía para expedir los actos acusados ya que según la sociedad demandante la parte demandada con una muestra que hasta el momento no se ha comprobado si fue de la misma mercancía que compró Importaciones Energía & Cía Ltda impuso una sanción con solo presunciones y violando el debido proceso, el derecho a la defensa y contradicción por cuanto no se verificó si la parte actora fue quien cometió la infracción, resaltando que se la vinculó al proceso sancionatorio solo con el informe emitido por la inspección visual al producto, la prueba recaudada en el lugar donde se realizó la visita y el material fotográfico sin que hasta el momento no se haya realizado un estudio científico que constate realmente si la lámpara (tomada como muestra) incumplió o no realmente con cada una de las legalidades que aduce la SIC, transgrediendo por tanto sus derechos de igualdad y defensa, además la entidad demandada ni siquiera se trasladó a las instalaciones de la sociedad demandante para recolectar el producto "lámpara fluorescente compacta marca global Modelo: ELG/B 8w 6400w 90-140v 60Hz made in China (02A2007)" para verificar que se trataba del mismo producto embalado en las instalaciones de Light Connection SAS, es decir, en el expediente administrativo no se verificó si esa mercancía cumplía con todos los requisitos o verdaderamente era una mercancía no importada ni vendida por la parte actora. **e)** Si la SIC vulneró los derechos de publicidad, defensa y contradicción porque, según la parte actora no existen medios de convicción o evidencia que permitan establecer de manera clara, precisa y detallada los términos y contenido de la actuación y la omisión o participación en la supuesta infracción cometida."

SECCIÓN PRIMERA

Tesis: "(...) De las citadas disposiciones (artículos 1 a 6 de la Resolución 180540 de 2010 del Ministerio de Minas y Energía. A nota relatoría) se tiene que el Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público (RETILAP) comenzaría a regir a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, hecho que tuvo lugar el 7 de abril de 2010 cuando este cuerpo normativo fue publicado en el Diario Oficial 47673, por lo tanto a partir de esta última fecha esta norma era de obligatoria observancia.

(...)

Como se desprende de la citada norma (literal g) numeral 310.5.1 del anexo general de la Resolución 180540 de 30 de marzo de 2010 emitida por el Ministerio de Minas y Energía. A nota relatoría), contrario a lo manifestado por la parte actora, sí existe una norma que regula los requisitos que debe cumplir el producto denominado *lámparas fluorescentes compactas y, que en lo que corresponde a su empaque debe cómo mínimo informar, entre otros aspectos, "el tipo de casquillo y el flujo luminoso (lm)."*

(...)

Es perfectamente claro entonces que dicho reglamento y anexo contenidos en la Resolución 180540 de 30 de marzo de 2010 deben ser observados y cumplidos, entre otros destinatarios, por los comercializadores de los productos objeto de ese reglamento.

(...)

k) De igual manera debe advertirse que el procedimiento administrativo inició el 23 de agosto de 2013 con ocasión de la visita de verificación adelantada por la SIC, por lo que para efectos de imponer las sanciones como se expuso en los actos acusados era jurídicamente válido aplicar el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 que contiene el Estatuto del Consumidor el cual entró en vigencia el 12 de abril de 2012 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 *ibidem*, según el cual la Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en ese artículo por inobservancia de las normas contenidas en esa ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios.

(...)

5) En ese contexto no es cierto que se haya vulnerado el artículo 167 del Código General del Proceso el cual preceptúa que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)"* puesto que, como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, la comisión de las infracciones imputadas por la parte demandada se encuentra debidamente acreditada con las pruebas documentales aportadas al proceso ya relacionadas, por lo que la sanción impuesta en los actos administrativos demandados se ajusta al ordenamiento jurídico.

(...)

3) El anexo general de la mencionada Resolución 180540 - RETILAP comenzó a regir el 7 de abril de 2010 cuando ese cuerpo normativo fue publicado en el Diario Oficial 47673, por tanto a partir de esa fecha ese reglamento técnico era de obligatoria observancia y cumplimiento por parte del comercializador de los productos eléctricos, no obstante, en este caso concreto ello no fue cumplido por la sociedad demandante debido a que en la visita de inspección administrativa llevada a cabo por la SIC el 28 de agosto de 2013, es decir, más de 3 años después de que entrara a regir el reglamento técnico, se encontró que estaba comercializando el producto denominado *"Lámpara Fluorescente Compacta Marca GLOBAL Modelo: ELG/B 8w 6400w 90-140v 60Hz made in China (02A2007)"* sin cumplir los requisitos exigidos por ese cuerpo normativo, puesto que el producto fue facturado en la modalidad de venta por la parte actora el 23 de julio de 2013 (fl. 8 antecedentes administrativos disco compacto obrante en el folio 195), por tanto no es de recibo el argumento de la parte actora consistente en que se pretende dar efecto retroactivo a la norma desconociendo la regla general de que las normas se aplican de forma inmediata y hacia futuro.

(...)

a) El anexo general de la Resolución 180540 de 30 de marzo de 2010 emitida por el Ministerio de Minas y Energía (RETILAP) no estableció ningún régimen de transición para el cumplimiento de lo dispuesto en el literal g) del numeral 310.5.1 de ese cuerpo normativo, por consiguiente los requisitos expuestos en esa precisa disposición eran de obligatoria observancia por parte del comercializador a partir del momento en que empezó a regir la norma, esto es a partir del 7 de abril de 2010, como ya se analizó.

(...)

d) Se comprobó la comisión de la infracción tipificada en los numerales 110.2 en concordancia con el numeral 900.1 *ibidem* porque de conformidad con el documento contentivo de la visita de verificación quedó pendiente de ser remitido por la parte actora a la parte demandada el certificado de conformidad del citado producto dentro de los tres días hábiles

SECCIÓN PRIMERA

siguientes a la fecha de realización de la visita (fls. 3 a 7 antecedentes administrativos disco compacto obrante en el folio 195 cdno. no. 1), sin embargo, esa documentación no fue allegada como se expuso en los actos acusados (fl. 16 cdno. no. 1) por lo que no fue demostrada la conformidad del producto con el Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público – RETILAP.

(...)

Según la disposición antes transcrita (artículo 900.1 del anexo general de la Resolución 180540 de 30 de marzo de 2010 emitida por el Ministerio de Minas y Energía. Anota relatoría) durante un plazo no mayor a 36 meses contados a partir de la entrada en vigencia del reglamento se podrá aceptar certificados expedidos en el exterior bajo norma técnica internacional o de reconocimiento internacional si el organismo que expide la certificación es acreditado por entidades firmantes de acuerdos miembros de “IAF” y, la norma bajo la cual se certifica el producto tiene equivalencia con RETILAP, la equivalencia plena con RETILAP será verificada y avalada mediante concepto expedido por un Organismo de Certificación acreditado por “ONAC” o “SIC” y será aceptada siempre y cuando cumpla con todos los requisitos establecidos en el reglamento, pero, en este caso concreto no obra certificado de equivalencia alguno en el proceso que cumpla con los citados requisitos para que este haga las veces de certificado de conformidad que cobije al producto objeto del proceso. (...)

Fuente formal: Resolución 180540/2010 del Ministerio de Minas y energía “Reglamento técnico de iluminaciones y alumbrados públicos (RETILAP)” numerales 310.5.1, 110.2, 110.3 del anexo general; Resolución 181568/2010 del Ministerio de Minas y Energía; Ley 1480/2011 artículos 61, 84; CN artículo 29; CGP artículo 176; CPACA artículo 188; Ley 2080/2021 artículo 47

[Providencia de 26 de marzo de 2021, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000-23-41-000-2016-01413-00, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / PROHIBICIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA – Consecuencia jurídica por violación a la prohibición de la doble militancia política – Modalidades de configuración de la prohibición de la doble militancia – Elementos configurativos de las causales que se predicen de la doble militancia – La doble militancia se configura a partir de la inscripción de la candidatura – PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO - Los directorios municipales como órganos de directivos de gestión y/o organismos políticos y de gestión hacen parte del máximo órgano de dirección del Partido Liberal Colombiano, en su nivel municipal.

Problema jurídico: “Determinar si se debe decretar la nulidad de la elección contenida en el formulario E-26 CON del 2 de noviembre de 2019 emitido por la Comisión Escrutadora del municipio de Soacha para el periodo 2020-2023, mediante el cual se declaró como concejal electo de dicho municipio al señor (***) , por encontrarse presuntamente incurso en una inhabilidad por doble militancia política desde su inscripción como candidato el 26 de julio de 2019, contrariando así lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011.

Así mismo, que para resolver el anterior problema jurídico deben abordarse los siguientes problemas jurídicos asociados:

- i) ¿Si la doble militancia política constituye o no una inhabilidad para inscribirse como candidato o ser elegido como concejal?;
- ii) ¿si al momento de inscribirse como candidato por el Partido Colombia Renaciente el señor (***) también era militante del Partido Liberal Colombiano (PLC) o si procedió a renunciar a este último doce (12) meses antes del primer día de inscripciones para las elecciones realizadas en el año 2019?, y
- iii) ¿si en el caso concreto se desconocieron los postulados constitucionales y legales contenidos en los artículos 107 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, encontrándose viciada la elección del señor (***) como concejal del municipio de Soacha – Cundinamarca para el periodo 2020-2023?”

Tesis: “(...) 3.4.1. La doble militancia en el ordenamiento jurídico colombiano

(...)

Esta determinación de declarar la nulidad del acto de elección por que un candidato incurra en doble militancia pretende el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, la búsqueda de la transparencia en el ejercicio ideológico y político de los partidos, el respeto por el elector que han elegido a sus representantes confiando en el programa político que expuso y que apoyaron con su voto a una determinada orientación política, así como también propender por una disciplina partidaria.

En ese orden de ideas, quien participa en unas elecciones populares haciendo caso omiso a esta prohibición se está inscribiendo con vulneración de las normas y presupuestos constitucionales y legales y por ende el acto de elección que se profiera está viciado al tener como origen una candidatura no avalada jurídicamente.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

Es decir, que las causales que se predicen de la doble militancia contemplan algunos elementos como i) sujeto; ii) conducta; iii) factor temporal; y iv) condición, que se pueden estructurar de la siguiente forma:

DOBLE MILITANCIA			
SUJETO	CONDUCTA	FACTOR TEMPORAL	CONDICIÓN ADICIONAL
Ciudadanos/militantes	Pertener	Simultáneamente	- Más de un partido o movimiento político. - Se verifica con la inscripción.
<ul style="list-style-type: none"> - Cargos de dirección, gobierno, administración o control. - Hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular. 	Apoyar candidatos diferentes a los inscritos al partido o movimiento político al que está afiliado	Contienda electoral	
Candidato electo	<ul style="list-style-type: none"> - No <i>Pertener</i> al partido o movimiento que lo inscribió o de lo contrario durante su investidura o cargo - Si se va a presentar a la siguiente elección por partido diferente debe renunciar a su curul 	Renunciar doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.	
Directivos	Aspiren a ser elegidos por otro partido a cargos o corporaciones de elección popular y forman parte de los órganos de dirección debe renunciar.	Renunciar doce (12) meses antes de : <ul style="list-style-type: none"> - Postularse - Aceptar la nueva designación - inscribirse como candidato 	

(...)

Conforme lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C-334 DE 2014. Anota relatoría), se tiene que la doble militancia se configura a partir de la inscripción de la candidatura, y para el caso concreto se trata de la prohibición establecida en el inciso tercero *ibidem* (artículo 2 de la Ley 1475 de 2011. Anota relatoría), esto es que quienes ostenten cargo directivo dentro de un partido político y aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido político, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de ser inscritos como candidatos en las elecciones en las que aspira ser elegido popularmente por otro partido o movimiento político.

De este modo, la causal invocada no se predica de su condición como militante solamente, sino que además ostentaba la calidad de directivo dentro del Partido Liberal Colombiano, lo que en efecto predica mayores responsabilidades, deber de cuidado y diligencia en el ejercicio de sus derechos políticos.

En ella se observan los siguientes elementos para su configuración: i) se trata de un candidato que ostentaba la calidad de directivo en un partido político ii) debe aspirar a ser elegido en un cargo o corporación de elección popular en la siguiente

SECCIÓN PRIMERA

elección iii) debe renunciar al cargo directivo al que pertenece doce (12) meses antes de postularse si desea ser inscrito como candidato por otro partido diferente.

(...)

Así las cosas, los directorios municipales como órganos de directivos de gestión y/o organismos políticos y de gestión hacen parte del máximo órgano de dirección del Partido Liberal Colombiano, en su *nivel municipal*, y como quiera que no discrimina cuál de sus miembros es el delegado directo ante su máxima autoridad municipal, como si lo dispone para los directorios locales (solo lo integra su presidente), se entiende que todos sus integrantes hacen parte de esta.

Por tanto se concluye, que quienes conformen el Directorio Municipal, independientemente de que hagan parte o no de su mesa directiva anual, son considerados *directivos* dentro del partido, pues dado que hacen parte de su máxima autoridad municipal - Asamblea (Estatutos 2002) o Convención (Estatutos 2011)- y dadas las funciones reseñadas de control, gestión y dirección política del partido en ese nivel territorial, es claro que ostentan tal dignidad y por ende, se espera un mayor grado de responsabilidad en los deberes partidarios.

(...)

De este modo, se observa que el demandado hizo parte de los 18 directoristas elegidos, y aunque no hizo parte de la mesa directiva, no por ello dejaba de ejercer las funciones indicadas previamente y asignadas estatutariamente como directorio en general, sin discriminación de cargos.

En este punto, es imperioso precisar que la calidad de directivo dentro de un partido político implica una mayor responsabilidad frente a los estatutos partidarios a los cuales se acoge un ciudadano o militante, por cuanto, acarrea unos deberes sociales de mayor relevancia al ser quienes divulgan las ideas políticas de su colectividad, se relacionan en representación de este y son voceros principales de toda esa ideología que los identifica como agrupación y que busca integrar adeptos, que por demás son quienes encabezan esos derechos democráticos de organización política que busca representar y dirigir a sus afiliados en la búsqueda del poder político, y por tanto, están obligados a tener un mayor grado de transparencia, respeto y de ahí que la doble militancia de los directivos sea reprochada de forma contundente constitucional y legalmente.

Es por ello que no es razonable, que en vigencia de la Ley 1475 de 2011, un miembro de un directorio municipal, se encuentre realizando campaña y activismo político en otro partido diferente que le otorga un aval para las próximas elecciones (2019) solo días después de renunciar a su dignidad como directorista, cuyo periodo no había culminado, y en el que además fue cabeza de lista y elegido para integrar uno de los órganos que hace parte de la Convención Municipal como máxima autoridad del municipio, que además tiene a su cargo las funciones, entre otras, de cumplir los mandatos que las respectivas asambleas o convenciones adopten dentro de sus competencias, asamblea que integran todos los miembros del directorio (numerales 8 y 18, Art. 41 Estatutos 2002), pues como se vio la norma no discrimina ningún rango para que haga parte de esta, y que por demás orientan la línea de acción política del Partido Liberal, elige autoridades del partido, y concretamente como directorista en vigencia de los Estatutos de 2011, conoce de los casos de doble militancia y del incumplimiento de los deberes del liberalismo por parte de quienes lo representan en los gobiernos de las localidades y comunas.

Es decir, no se trata de un militante más dentro del partido, por el contrario, su calidad de directorista, en efecto lo constituye como directivo del partido y le implica responsabilidades y deberes partidarios que no tienen los militantes que no hacen parte de los organismos u órganos de dirección, control y gestión dentro del partido, y por tal razón es más reprochable aun que teniendo esa dignidad, no haya renunciado un año antes a su cargo y militancia dentro del Partido Liberal, para inscribir su candidatura y realizar su respectiva campaña por el partido Colombia Renaciente.

En consecuencia, se observa que se encuentran acreditados los elementos para configurarse una doble militancia, como quiera que i) se trata de un candidato que ostentaba la calidad de directivo en un partido político, al ser directorista del municipio de Soacha, Cundinamarca en el Partido Liberal Colombiano (**Sujeto**); ii) aspiró a ser elegido en una corporación de elección popular -concejo-en las elecciones realizadas el 27 de octubre de 2019 por el partido Colombia Renaciente (**conducta**); iii) y no renunció al cargo directivo al que pertenecía en el directorio municipal del Partido Liberal Colombiano en Soacha doce (12) meses antes de postularse por un partido político diferente, como quiera que se inscribió como candidato por el partido Colombia Renaciente el día 26 de julio de 2019, y su renuncia se presentó en días previos, el 19 de julio de 2019 (**temporal**). (...)"

Nota de relatoría: 1) Frente a la legitimación en la causa consultar providencia del Consejo de Estado del 30 de enero de 2013, Exp.: 25000-23-26-000-2010-00395-01 (42610), C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth. **2)** Frente a la prohibición de la doble militancia política y su aplicación a agrupaciones políticas con y sin personería jurídica, consultar sentencias de la Corte Constitucional C-490 de 2011 y del Consejo de Estado del 8 de febrero de 2007, Exp. 11001-03-28-000-200600107-00 (4046) C.P. Dr. Darío Quiñones. **3)** Frente a la consecuencia jurídica que deviene de la violación a la prohibición de la doble militancia política, consultar sentencia del Consejo de Estado del 23 de febrero de 2007, Exp. 11001-03-28-000-2006-00018-00 (3982-3951), C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla. **4)** Frente a las modalidades de configuración de la prohibición de la

SECCIÓN PRIMERA

doble militancia, consultar sentencia del Consejo de Estado del 1 de noviembre de 2012, Exp. 2011-00311, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo. 5) Frente a la causal de inhabilidad relacionada con la doble militancia, consultar sentencia de la Corte Constitucional C334 de 2014.

Fuente formal: CPACA artículos 152, 159, 139, 277, 187, 275; CN artículo 107; Ley 1475/2011 artículos 2, 9; Estatutos del Partido Liberal Colombiano artículos 24, 25, 41, 43, 46, 14, 15, 28, 31, 35, 36, 33, 37, 38

[Providencia de 29 de abril de 2021, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000-23-41-000-2019-01112-00, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / AUTO – Resuelve recurso de apelación contra el auto mediante el cual se rechazó la demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial / CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Se debe agotar antes de presentar la demanda / NO AGOTAMIENTO DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Su consecuencia es el rechazo de la demanda

Problema jurídico: *Determinar si la demanda se debe rechazar por el no agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.*

Tesis: “(...) siendo la pretensión de reintegro y pago de emolumentos salariales un asunto conciliable como se advierte, debía el demandante de manera previa a la presentación de la demanda acudir ante la Procuraduría General de la Nación para que se llevara a cabo la audiencia de conciliación con la entidad demandada, antes de presentar la demanda. En el presente caso se observa que el Juzgado Cincuenta y Seis (56) Administrativo de Bogotá, mediante providencia de 7 de febrero de 2018, inadmitió la demanda para que la parte actora allegará constancia de agotamiento de la conciliación extrajudicial dentro del término legal. El apoderado de la parte demandante allegó constancia de solicitud de conciliación presentada el 13 de febrero de 2018, ante la Procuraduría General de la Nación, cuando la demanda ya había sido presentada y aun la audiencia de conciliación no había sido agotada, por tal razón el A quo mediante providencia del 7 de marzo de 2018, rechazó la demanda. Es de aclarar que el momento para acudir a la conciliación es antes de presentar la demanda no después de haberse radicado, por cuanto con dicha actuación se desconoce la naturaleza misma del requisito de procedibilidad, el cual es evitar una controversia judicial. Y la consecuencia inevitable de dicha omisión es el rechazo de la misma por el incumplimiento del requisito, tal como lo hizo el Juzgado Cincuenta y Seis (56) Administrativo. Así las cosas, el tribunal está de acuerdo con la decisión tomada por el A quo en la providencia recurrida y procederá a confirmarla. (...)”

[Providencia de 8 de abril de 2021. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 20180002801, M.P. Dr. José María Armenta Fuentes](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SANCIÓN DISCIPLINARIA - Suspensión e inhabilidad especial a Teniente de la Policía Nacional por el término de un mes sin derecho a remuneración / ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA – No probada / FALTA DE COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO DISCIPLINARIO – No demostrada / COMPETENCIA DISCIPLINARIA – Para investigar y sancionar a Oficial de la Policía Nacional con funciones de abogada / RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA – Análisis de la culpabilidad / CARGA LABORAL -Constituye atenuante de la responsabilidad / FALTA DISCIPLINARIA – Es antijurídica cuando afecta el deber funcional sin justificación alguna / FALTA DISCIPLINARIA – No basta que la conducta quede subsumida en un tipo disciplinario, sino que se requiere la infracción sustancial del deber sin justificación

Problema jurídico: *Determinar si los actos administrativos mediante los cuales se sancionó disciplinariamente a la demandante por la comisión de falta disciplinaria a título de culpa gravísima y se le impuso la sanción de suspensión e inhabilidad especial por el término de un (1) mes, se encuentran o no viciados de nulidad.*

Tesis: “(...) es necesario analizar las circunstancias que rodearon la actuación del Disciplinado a fin de imponer o no sanción; no sólo analizar si objetivamente la conducta ocurrió. Entonces, es posible deducir que existió impericia en la contabilización de términos que tuvo la Investigada al contestar la demanda, pero ello pudo también ocurrir por tener un criterio propio al estimar que empezaba a correr no el mismo día de la fijación en lista, sino al siguiente. O porque el empleado que la auxiliaba en la revisión de los estados no lo hizo a tiempo. Circunstancias que no fueron averiguadas. Además, distinto a lo que señaló la entidad demandada, la carga laboral de aproximadamente 300 procesos a cargo, si influía sobre su actuación; en el sentido de estimar que debió considerarse, por lo menos como un atenuante, ya que resulta dispendioso la atención de tantos procesos al tiempo. Y es que a cargo de la señora (...), no sólo estaban los procesos ordinarios en contra de la Policía Nacional, sino las conciliaciones prejudiciales y adicionalmente, acciones de repetición, como lo dijo el abogado (...), quien también ejercía las funciones de defender a la Policía Nacional, en su calidad de abogado. Es decir, la carga era significativa y obviamente repercutía sobre la actuación que aquella desempeñaba. Circunstancia que no se analizó a ver si resultaba como una causa eximente de la conducta, habida cuenta que recargar a un empleado de funciones, trae como consecuencia, un desgaste intelectual e incluso emocional, que debe ser asumido por la entidad, al por lo menos tratar de entender las situaciones que por esa recarga laboral se produzcan. (...) Resulta oportuno adicionalmente, referirnos al artículo 5o de la Ley 734 de 2002, que dispuso que la “falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”. Pues bien, no basta que la conducta quede subsumida en un tipo disciplinario, sino que se requiere la infracción sustancial del deber, pero sin justificación. En el caso bajo estudio, como antes se dijo, tanto en las contestaciones de la demanda, como en el recurso de apelación,

SECCIÓN SEGUNDA

no fue que la Investigada estuviera desatendida de hacerlo, sino que lo hizo un día hábil después. Lo que si bien jurídicamente significa que no lo hizo; disciplinariamente debe valorarse de manera distinta, atendándose las razones que llevaron a tal proceder y, en conclusión, la recarga de funciones pudo traer como consecuencia la conducta que se achacó a la señora (...). Por lo anteriormente expuesto, se accederá a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativos que sancionaron a la actora con suspensión de un mes en el ejercicio de sus funciones. (...)"

[Providencia de 8 de abril de 2021. Sección Segunda, Subsección "A" Exp. 2500023420002016006910001, M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – Departamento de Cundinamarca y Municipio de Tocancipá / SIMPLE NULIDAD RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – En cuanto a los dos decretos, el primero que suprime un empleo y crea otros, y el segundo, que compila, modifica y adiciona el manual específico de funciones y competencias laborales, advierte la Sala, que estas actuaciones del Alcalde Municipal de Tocancipá no implicaron reforma alguna en la estructura de la administración municipal, por consiguiente, tales facultades fueron realizadas bajo la competencia otorgada por la Constitución y la Ley, no necesitando así, de autorización alguna por parte del Concejo Municipal, y tampoco se infringió lo consagrado en el artículo 313, numerales 3 y 6, de la Carta Política, ni en la Ley 909 de 2004, sino que, *a contrario sensu*, obró con competencia y ajustándose a la normatividad referida.

Problema jurídico: *¿Establecer si los actos administrativos demandados, proferidos por el Alcalde Municipal de Tocancipá adolecen de falsa motivación y falta de competencia, toda vez, que, a juicio de la parte demandante, para la fecha de su expedición y entrada en vigencia, había cesado la facultad otorgada por el Concejo Municipal mediante Acuerdo 22 de 28 de diciembre de 2012, incumpliendo así las disposiciones de la Ley 909 de 2004 y demás normas concordantes?*

Tesis: "(...) Como se indicó con antelación, al analizar los decretos 069 de 2013 y 052 de 2014, la creación de empleos y el establecimiento de funciones en la planta de personal de un municipio, son atribuciones del Alcalde Municipal, que este ejercicio sin necesidad de ser revestido de facultades especiales para ejercerlas, como sí lo es, la modificación en la estructura orgánica de la Administración Municipal o a las funciones de sus diversas dependencias, caso en el cual, sí debe mediar previa autorización del Concejo Municipal, y como quiera, que el **Decreto 062 de 18 de septiembre de 2014** crea un empleo y establece funciones para este, de acuerdo a lo expuesto, no se discute la expedición ilegal del mentado acto administrativo (...) Con este decreto se están corrigiendo errores relacionados con el nombre de las dependencias y modificación de sus funciones, lo que conlleva a la modificación del manual específico de funciones y competencias laborales, el cual fue expedido con arreglo a los señalamientos constitucionales y legales, y además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, los errores formales que se adviertan en sus actos, son corregibles por la administración en cualquier tiempo, como ocurrió en este caso. (...) En cuanto a los dos decretos anteriores, el primero, que suprime un empleo y crea otros, y el segundo que compila, modifica y adiciona el manual específico de funciones y competencias laborales, advierte la Sala, que estas actuaciones del Alcalde Municipal de Tocancipá no implicaron reforma alguna en la estructura de la administración municipal por consiguiente, tales facultades fueron realizadas bajo la competencia otorgada por la Constitución y la Ley, no necesitando así, de autorización alguna por parte del Concejo Municipal, y tampoco se infringió lo consagrado en el artículo 313, numerales 3 y 6, de la Carta Política, ni en la Ley 909 de 2004, sino que, *a contrario sensu*, obró con competencia y ajustándose a la normatividad referida. (...) Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala se aparta del criterio del *a-quo*, respecto de los **decretos 073 de 08 de noviembre de 2013 y 050 de 23 de julio de 2014, los cuales se declararán nulos por haber sido expedidos con falta de competencia.** (...) No habrá lugar a condena en costas por no reunirse los presupuestos exigidos en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso. (...)".

[Providencia de 08 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 258993333002201600156-04 M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – La entidad demandada liquidó correctamente la pensión de la demandante, en cuanto a la edad, tiempo y monto tasa de remplazo, aplicó la Ley 33 y 62 de 1985 / INGRESO BASICO DE LIQUIDACIÓN – Siguió los lineamientos de la Ley 100 de 1993, aplicando el promedio de los últimos 10 años de servicio y con los factores salariales sobre los cuales aportó al sistema pensional, tal como lo dispuso el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, negó las pretensiones de la demanda / PRESCRIPCIÓN – No existe prueba o radicado ante la entidad que se demanda, pero si existe prueba de que se solicitó el reconocimiento de su pensión el día 31 de marzo de 2015, el reconocimiento de la pensión está conforme lo hizo la entidad demandada, desde el día 31 de marzo de 2012 por prescripción trienal y de conformidad a lo probado en el expediente.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: *¿Determinar si al señor (...), le asiste derecho o no para reclamar la reliquidación de la pensión vitalicia de vejez, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, por ser beneficiario del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993?*

Tesis: “(...) Con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, ha de precisarse que la demandante a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de estudio, pretende se declare la nulidad parcial de la Resolución 595 del 14 de junio de 2016, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación y la nulidad de la Resolución 1082 del 26 de julio de 2017, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante. (...) Como consecuencia de lo anterior, el señor (...) pretende se ordene a la accionada a reliquidar su pensión de vejez teniendo en cuenta el 75% de todos los factores devengados en el último año, en aplicación al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, con efectos fiscales a partir del 29 de enero de 2010. (...) El 10 de abril de 2019 el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda al considerar que la entidad demandada liquidó correctamente la pensión de la demandante, toda vez que en cuanto a la edad, tiempo y monto (tasa de remplazo) aplicó la Ley 33 y 62 de 1985; y en lo que respecta al IBL siguió los lineamientos de la Ley 100 de 1993, es decir aplicando el promedio de los últimos 10 años de servicio y con los factores salariales sobre los cuales aportó al sistema pensional, tal como lo dispuso el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, con ponencia del magistrado César Palomino Cortés, así mismo frente a la fecha de la prescripción señaló que no existe prueba que se haya solicitado antes de la fecha que se tomó para tener en cuenta la prescripción ante la entidad demandada. (...) revisado el expediente la Sala observa que la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, mediante los actos administrativos censurados en el primero reconoció la pensión de jubilación con efectos a partir del 31 de marzo de 2012, por prescripción trienal, por cuanto la petición del reconocimiento la radicó el 31 de marzo de 2015, y el segundo acto demandado negó la reliquidación de la pensión de vejez del señor Jorge Enrique Carrillo Clavijo, de acuerdo al régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993. (...) En esos términos, la Sala colige que a la demandante no le asiste razón al pretender la reliquidación de su pensión conforme a todo lo devengado en el último año, ya que como quedó ampliamente expuesto en el acápite normativo, las personas beneficiarias del régimen de transición tendrán derecho a conservar las prerrogativas del régimen anterior, en cuanto a la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto entendido únicamente como la tasa de remplazo, sin que en ningún caso se les pueda aplicar el ingreso base de liquidación establecido en el régimen anterior, por cuanto este asunto fue excluido por el legislador e incluido en el sistema general de pensiones, así, el IBL deberá ser calculado de acuerdo con los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994. (...) En ese orden de ideas, independiente de la norma anterior a la Ley 100 de 1993 que se aplique, el IBL bajo el cual se establecerá matemáticamente el cálculo de las pensiones es el dispuesto en el sistema general de seguridad social. (...) la Sala considera que en el caso particular del señor (...) no hay lugar a acceder a la reliquidación pretendida, puesto que no tiene derecho a la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio, toda vez que la entidad accionada aplicó lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que estableció que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas beneficiarias del régimen de transición, a quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional desde la entrada en vigor de esa norma, correspondería al promedio de lo percibido en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior. (...) se advierte que la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado, resulta aplicable al caso particular de la aquí demandante, pues la Sala Plena del Consejo de Estado en la precitada providencia, señaló que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en ese pronunciamiento aplicarían a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial por medio de acciones ordinarias, salvo los casos en que haya operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultarían inmodificables. (...) frente a la fecha que se tomó la prescripción por parte de la entidad demandada, si bien la parte demandante señaló que acudió a la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, a radicar la documentación del reconocimiento de su pensión 29 enero de 2013, quien no la recibió y por lo tanto fue radicada ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, no existe prueba o radicado ante la entidad que se demanda, pero si existe prueba de que se solicitó el reconocimiento de su pensión mediante el radicado 21015039196 el día 31 de marzo de 2015, por lo tanto el reconocimiento de la pensión está conforme lo hizo la entidad demandada, es decir desde el día 31 de marzo de 2012 por prescripción trienal y de conformidad a lo probado en el expediente. (...) Así las cosas, con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará la sentencia del diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019) emitida por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda instaurada por el señor (...) en contra de la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca. (...).”

[Providencia de 08 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013342055201800113-01 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN – Segunda Instancia.](#)

PROCESO DISCIPLINARIO – Nación Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Procuraduría General de la Nación / SANCIÓN DISCIPLINARIA DE SUSPENSIÓN E INHABILIDAD ESPECIAL POR EL TÉRMINO DE 2 MESES – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Las pretensiones de la demanda estarían llamadas a prosperar, de darse arbitrariedad o error en la aplicación de la norma, o en la subsunción normativa de los hechos probados, también en los casos en los que existe error fáctico por apreciación probatoria de tal magnitud que la distorsión implica tergiversar la situación fáctica en detrimento del imputado, o en caso de grave afectación al debido proceso, sin embargo,

SECCIÓN SEGUNDA

nada de ello se observa en el presente caso, tal y como se explicó en las consideraciones expuestas en precedencia, motivo por el cual han de negarse las súplicas de la demandante.

Problema jurídico: *¿i) Determinar si los actos administrativos enjuiciados, mediante los cuales se impuso sanción disciplinaria de suspensión e inhabilidad especial por el término de 2 meses a la señora (...) en calidad de Oficial Mayor Grado 13 de la Secretaría de la Subsección "C" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se encuentran incursos en los cargos de nulidad formulados en la demanda. ii) En caso de ser así, corresponde establecer si la parte demandante, tiene derecho al restablecimiento del derecho y los perjuicios en los términos solicitados?*

Tesis: "(...) la demandante no puede excusar la omisión en el cumplimiento de sus deberes en el hecho de haber distribuido funciones, (...) es obligación de todo servidor público, custodiar y cuidar la documentación que por razón de su cargo conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso e impedir o evitar su destrucción, sustracción u ocultamiento. (...) la actora en su calidad de Jefe de la Secretaría puede distribuir las funciones para un mejor funcionamiento de la misma, **no obstante, ello no implica desligarse de la totalidad de las mismas hasta agotar su propia responsabilidad**, llegando incluso a pensar que no le asiste la obligación de vigilar y custodiar los expedientes que se tramitan en su dependencia, pues se trata de una función atribuida directamente por la ley sin que se pueda pensar que se configura una situación más gravosa para la disciplinada. (...) no es posible que la accionante pretenda beneficiarse del principio de legalidad y obviar que los motivos alegados por ella no son causales que tengan la virtualidad de enervar la responsabilidad disciplinaria que le fue imputada. (...) el operador disciplinario no desconoció la existencia de aquello que la parte accionante denomina factores exógenos, sino que realizó una valoración integral de las pruebas allegadas al plenario, lo que le permitió concluir que **i) la Dra. (...) nunca implementó controles que le permitieran a ella llevar un registro exacto de los expedientes enviados al Consejo de Estado, más allá de una inspección visual de los mismos y ii) a pesar de las dificultades externas asociadas con el desempeño laboral de la actora, hubo otras empleadas que desempeñaron su mismo cargo en otras Secretarías de la Sección Segunda, quienes manifestaron que sí era posible ejercer controles a través de distintos mecanismos tanto virtuales como físicos, para evitar la pérdida de expedientes y más aún cuando el volumen era tan evidente por la época de lo ocurrido, pues tal circunstancia siempre fue un hecho aceptado de manera homogénea por los distintos individuos cuestionados a lo largo del proceso disciplinario. (...) el control ejercido por parte de la disciplinada fue evidentemente insuficiente tal como se extrae de las versiones libres rendidas en el proceso disciplinario, (...) el control de los expedientes dependía de la información que los mismos empleados le suministraran a la Oficial Mayor y ello conlleva la falta de una vigilancia efectiva dado que ellos mismos podían desconocer incluso si un expediente designado a su cargo se encontraba extraviado. (...) la desviación de poder, que se encontraba prevista en el artículo 84 del C.C.A. – actualmente en el artículo 137 del C.P.A.C.A. - como uno de los vicios que afectan la validez del acto administrativo, tiene lugar cuando la decisión de la administración se expide con una intención personal o arbitraria, contraria a la finalidad que ha sido prevista por el Legislador (...) no logran desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, ni aportan indicios necesarios que permitan establecer que se configuró la desviación de poder aludida por la accionante. (...) esta Sala concluye que en el expediente no existen elementos de juicio suficientes que permitan establecer que el Magistrado conductor del proceso disciplinario actuó guiado por la amistad cercana con la Dra. (...) y menos aún, de la supuesta enemistad de ésta con la disciplinada, por lo tanto, tales afirmaciones no son sino simples conjeturas carentes de respaldo probatorio. Es de anotar, además que la decisión fue adoptada por un cuerpo colegiado, en la que todos analizaron los aspectos fácticos y jurídicos de la decisión. (...) si el sancionado presta sus servicios a la misma u otra entidad pública, en cargo diferente de aquel del cual se sanciona, el fallador de primera instancia debe expedir la respectiva constancia. (...) los reparos de la demandante se refieren directamente a la ejecución de la sanción efectuada a través de la Resolución No.085 del 22 de abril de 2013, proferida por el Magistrado (...) quien ejecutó la sanción impuesta a la actora, suspendiéndola de su cargo de Auxiliar Judicial I Grado 00, por el término de 2 meses. (...) los actos administrativos que ejecutan la sanción disciplinaria se consideran como verdaderos actos de trámite y, en tal sentido, no son susceptibles de control judicial. (...) la accionante no debía demandar la Resolución No.085 del 22 de abril de 2013, por medio de la cual se ejecutó la sanción impuesta, por consiguiente, **solo debe ser sometido a juicio de legalidad** la decisión sancionatoria de primera instancia proferida el 17 de octubre de 2012, por la Sala Plena de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso disciplinario adelantado en contra de la demandante bajo el radicado No.25000232500020100077100 y la decisión de segunda instancia de fecha 30 de noviembre del mismo año dictada por la Procuradora Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, por ser verdaderos actos administrativos controvertibles ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razón por la que, esta Corporación desestima los reproches referidos a la ejecución de los actos administrativos sancionatorios. (...) De conformidad con el marco normativo desarrollado en líneas anteriores, las pretensiones de la demanda estarían llamadas a prosperar, de darse arbitrariedad o error en la aplicación de la norma, o en la subsunción normativa de los hechos probados, también en los casos en los que existe error fáctico por apreciación probatoria de tal magnitud que la distorsión implica tergiversar la situación fáctica en detrimento del imputado, o en caso de grave afectación al debido proceso, sin embargo, nada de ello se observa en el presente caso, tal y como se explicó**

SECCIÓN SEGUNDA

en las consideraciones expuestas en precedencia, motivo por el cual han de negarse las súplicas de la demandante. (...).

[Providencia de 07 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 250002342000201400101-00 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Primera Instancia.](#)

PROCESO DISCIPLINARIO – Nación Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Procuraduría General de la Nación / SANCIÓN DISCIPLINARIA DE SUSPENSIÓN E INHABILIDAD ESPECIAL POR EL TÉRMINO DE 2 MESES / ACLARACIÓN PARCIAL DE VOTO – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Las pretensiones de la demanda estarían llamadas a prosperar, de darse arbitrariedad o error en la aplicación de la norma, o en la subsunción normativa de los hechos probados, también en los casos en los que existe error fáctico por apreciación probatoria de tal magnitud que la distorsión implica tergiversar la situación fáctica en detrimento del imputado, o en caso de grave afectación al debido proceso, sin embargo, nada de ello se observa en el presente caso, tal y como se explicó en las consideraciones expuestas en precedencia, motivo por el cual han de negarse las súplicas de la demandante.

Problema jurídico: *¿i) Determinar si los actos administrativos enjuiciados, mediante los cuales se impuso sanción disciplinaria de suspensión e inhabilidad especial por el término de 2 meses a la señora (...) en calidad de Oficial Mayor Grado 13 de la Secretaría de la Subsección "C" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se encuentran incursos en los cargos de nulidad formulados en la demanda. ii) En caso de ser así, corresponde establecer si la parte demandante, tiene derecho al restablecimiento del derecho y los perjuicios en los términos solicitados?*

Tesis: "(...) si bien comparto la postura de negar las súplicas de la demanda, considero que en lo que respecta al acto administrativo demandado contenido en la Resolución N° 085 del 22 de abril de 2013, mediante la cual se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta a la demandante, consistente en suspenderla en el ejercicio de su cargo de Auxiliar Judicial I Grado 00 por el término de dos (2) meses, debo anotar que si bien inequívocamente ese acto administrativo se trata de un acto de ejecución, tal y como se señaló expresamente en la sentencia objeto de aclaración, no debe perderse de vista que para el presente asunto ese acto sí resultaba susceptible de control, como se reseñará a continuación. (...) la sanción disciplinaria que le fue impuesta a la demandante consistió en la suspensión e inhabilidad especial del cargo de Oficial Mayor Grado 13 de la Secretaría de la Subsección "C" – Sección Segunda de esta Corporación, siendo ese un empleo que, para la fecha en que fue expedido el acto administrativo de ejecución en comento, aquella ya no lo desempeñaba, puesto que, como se enunció en precedencia, ejercía el cargo de Auxiliar Judicial I Grado 00. (...) ante la inviabilidad lógica de suspender a la demandante del ejercicio de un cargo que ya no desempeñaba y en atención a lo establecido en el inciso 2 del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, el suscrito Magistrado considera que el pluri referido acto administrativo de ejecución no debió resolver suspender a la demandante del ejercicio del cargo de Auxiliar Judicial I Grado 00 sino que debió limitarse a convertir esa sanción en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, es decir, para cuando fungía como Oficial Mayor Grado 13 de la Secretaría de la Subsección "C" de la Sección Segunda de esta Corporación. (...) se considera que el cargo de nulidad formulado contra la Resolución N° 085 del 22 de abril de 2013, consistente en convertir la sanción de suspensión que le fue impuesta a la demandante a salarios, tal y como lo estipula el citado artículo 46 *ibidem*, creó una situación jurídica que la habilitaba para demandar dicho acto, en tanto se trataría de un acto administrativo susceptible de control que le definió una nueva situación jurídica. (...) mediante los actos acusados, la demandante también fue sancionada con una inhabilidad especial por el término de dos (2) meses, siendo esa una circunstancia que conducía a que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley 734 de 2002, se presente una inhabilidad sobreviniente que, valga la redundancia, la inhabilitaba para desempeñar el empleo que ejercía para la fecha de expedición del acto administrativo de ejecución, es decir, como Auxiliar Judicial I Grado 00 para el 22 de abril de 2013. (...) a la demandante no le asistía el derecho a prestar los servicios ni a percibir el salario de Auxiliar Judicial I Grado 00 durante el término de dos (2) meses, que corresponde al término de la inhabilidad especial por la que fue sancionada. Por este motivo, pese a que el referido acto de ejecución es susceptible de control, no debe declararse nulo, puesto que efectivamente la demandante no podía laborar en ese cargo durante el término de dos (2) meses, en razón de la referida inhabilidad. (...) En los anteriores términos dejo plasmadas las razones por las cuales aclaro parcialmente el voto en relación con el fallo dictado por la Sala mayoritaria dentro del asunto de la referencia. (...).

[Aclaración parcial de voto de 07 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 250002342000201400101-00 M.P. Dr. NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional / SUSTITUCIÓN PENSIÓN DE INVALIDEZ – Es de precisar que la parte resolutive de la providencia solo

SECCIÓN SEGUNDA

hará alusión al numeral tercero de la sentencia objeto de tutela, toda vez que los demás numerales quedaron incólumes / **DICTA SENTENCIA PARCIAL DE REEMPLAZO** – Teniendo en cuenta que el fallo de tutela, únicamente dejó sin efectos lo concerniente a la condena en costas y mantuvo incólume los demás aspectos decididos en la sentencia de 9 de julio de 2020, procede la Sala a pronunciarse, solo se revocó la condena en costas respecto de la tutelante / **CONDENA EN COSTAS** – No es viable condenar en costas a la señora (...), dado que no fueron causadas, la entidad demandada no probó que se hubiera incurrido en expensas y gastos en el trámite del proceso, se trata de un proceso laboral, sustitución pensional, y en el trámite de la tutela a la cual se le está dando cumplimiento, la demandante argumentó su baja capacidad económica, porque su patrimonio se reduce al salario que percibe como Patrullera de la Policía Nacional, al ser condenada a cancelar cualquier tipo de expensa, podría verse afectado su derecho al mínimo vital, no se condenará en costas.

Problema jurídico: *¿Dar cumplimiento a la orden de tutela de 11 de marzo de 2021, notificada el 18 del mismo mes y año, proferida por la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela No. 11001-03-15-000-2021-0045000, mediante la cual dejó sin efectos el numeral 3° de la parte resolutive de la providencia de 9 de julio de 2020, en lo relacionado con la condena en costas a la señora (...), por lo tanto, se procede a dictar la sentencia parcial de reemplazo correspondiente?*

Tesis: “(...) La Sección Quinta del H. Consejo de Estado, por medio de **sentencia del 11 de marzo de 2021, notificada el 18 del mismo mes y año**, resolvió negar la tutela de los derechos fundamentales con relación al primer cargo relativo a los defectos facticos, sustantivos y desconocimiento del precedente, por la negación de las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la accionante, encaminadas a que se reconociera la sustitución de la pensión de invalidez, pero **decidió amparar el derecho al debido proceso frente a la decisión de la condena en costas que le fue impuesta a la señora (...)** Por lo anterior, dejó sin efectos el numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia del 9 de julio de 2020 proferida por esta Subsección, y ordenó proferir una decisión de reemplazo, en lo concerniente a las agencias en derecho. (...) Teniendo en cuenta que el fallo de tutela ya mencionado, únicamente dejó sin efectos lo concerniente a la condena en costas y mantuvo incólume los demás aspectos decididos en la sentencia de 9 de julio de 2020, procede la Sala a pronunciarse, dejando claro que solo se revocó la condena en costas respecto de la tutelante, cuando advirtió la citada providencia en la parte resolutive dispuso en el numeral tercero lo siguiente: “**TERCERO: Déjase sin efectos el numeral 3° de la parte resolutive de la sentencia del 9 de julio de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, para que, en el término de 30 días siguientes a la notificación de esta providencia, la referida Corporación expida una decisión de reemplazo, en lo que concierna a las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo**” (...) En lo referente a las costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone: “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”, hoy Código General del Proceso. (...) el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., prevé que: “**Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código**” (Negrillas propias). (...) Conforme al artículo 361 del Código General del Proceso, las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho, de ahí que para determinarlas sea necesario acudir a lo establecido en el numeral 3.1.3, del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura (...) que fija en procesos ordinarios que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa en segunda instancia “*Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia*”. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, debe verificarse si se demostró que se hubieran generado costas procesales. (...) considera la Sala que en el presente caso, no es viable condenar en costas a la señora (...) dado que no fueron causadas, toda vez que la entidad demandada no probó que se hubiera incurrido en expensas y gastos en el trámite del proceso. (...) Adicionalmente, se trata de un proceso laboral, más exactamente de una sustitución pensional, y en el trámite de la tutela a la cual se le está dando cumplimiento, la demandante argumentó su baja capacidad económica, porque su patrimonio se reduce al salario que percibe como Patrullera de la Policía Nacional, por lo que, al ser condenada a cancelar cualquier tipo de expensa, podría verse afectado su derecho al mínimo vital. Por lo expuesto, no se condenará en costas. (...) Finalmente, es de precisar que la parte resolutive de la providencia solo hará alusión al numeral tercero de la sentencia objeto de tutela, toda vez que los demás numerales quedaron incólumes. (...)”.

[Providencia de 15 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013342054201600271-01 y 110013342054201600799-00 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A. / **DESCUENTOS EN SALUD** – Alcance / **MESADAS ADICIONALES** – Los aportes descontados de las mesadas pensionales adicionales reconocidas a los señores (...) fueron realizados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales conforme al régimen especial consagrado en la Ley 91 de 1989 / **REINTEGRO DE LOS DINEROS DESCONTADOS POR CONCEPTO DE APORTES PARA EL SISTEMA DE SALUD SOBRE LAS MESADAS ADICIONALES DE DICIEMBRE Y/O JUNIO** – Las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar como quiera que no es posible aplicar las normas que prohíben realizar descuentos por salud a las mesadas adicionales de los pensionados cobijados bajo la Ley 100 de 1993.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: *¿Determinar si los accionantes, en su condición de docentes pensionados, les asiste derecho a que las entidades demandadas reintegren los descuentos del 12% por concepto de salud, realizados sobre la mesada adicional de diciembre y/o junio, y a que se abstengan de realizar tales deducciones a futuro?*

Tesis: "(...) los demandantes solicitan el reintegro de los dineros descontados por concepto de aportes para el sistema de salud sobre las mesadas adicionales de diciembre y/o junio, pretensiones que el Juez de primera instancia acogió en forma parcial al considerar que la ley 100 de 1993 y el Decreto 1073 de 2002 estipulan que sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, no se pueden realizar descuentos destinados al pago de aporte en salud. (...) la entidad demandada apeló esa decisión, señalando que la ley 91 de 1989, que regula el régimen de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, permite el descuento sobre estas mesadas. (...) Bajo estos presupuestos, y conforme se vio en el marco normativo de la presente providencia, considera la Sala que en el sub lite las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar como quiera que no es posible aplicar las normas que prohíben realizar descuentos por salud a las mesadas adicionales de los pensionados cobijados bajo la Ley 100 de 1993, toda vez que dichas prerrogativas son propias del sistema general de pensiones y no de los docentes, quienes se rigen por normas especiales que los obligan a realizar aportes sobre todas las mesadas pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues así se evidencia de lo contenido en el artículo 8, numeral 5º de la Ley 91 de 1989 -aporte que en todo caso, solo tuvo modificación en cuanto a su proporción, de conformidad con lo dispuesto en la ley 812 de 2003-. (...) Adicionalmente, el Concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil el 11 de marzo de 2010 referido previamente señala que "En el caso de los docentes **vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003**, que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el descuento de la cotización del 5% para salud **se hace sobre cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales**", situación en la que se encuentra los demandantes habida cuenta que de la revisión de los actos de reconocimiento pensional se verifica que las prestaciones fueron reconocidas en virtud de las disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993, lo que implica que sus vinculaciones son anteriores a dicha fecha. (...) Lo anterior guarda relación a su vez con el principio de solidaridad que ha desarrollado la Corte Constitucional, en relación con el sistema en seguridad social en salud, en sentencia C-313 de 2014, cuando lo definió "como la forma de cumplir con los fines propuesto por el Estado, materializando 'los derechos constitucionales... a la salud...', pues no se puede desconocer que los descuentos aplicados están destinados a la prestación de servicios médico-asistenciales administrados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales para beneficio de los docentes. (...) Así las cosas, para la Sala es claro que no le asiste razón al juzgado de primera instancia en la medida que los aportes descontados de las mesadas pensionales adicionales reconocidas a los señores (...) fueron realizados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales conforme al régimen especial consagrado en la Ley 91 de 1989 y en aras del sostenimiento de los servicios médico-asistenciales, razón por la cual se impone revocar la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. (...)".

[Providencia de 09 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013335028201800438-01 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A. / DESCUENTOS EN SALUD / SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO – Alcance / MESADAS ADICIONALES – Los aportes descontados de las mesadas pensionales adicionales reconocidas a los señores (...) fueron realizados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales conforme al régimen especial consagrado en la Ley 91 de 1989 / REINTEGRO DE LOS DINEROS DESCONTADOS POR CONCEPTO DE APORTES PARA EL SISTEMA DE SALUD SOBRE LAS MESADAS ADICIONALES DE DICIEMBRE Y/O JUNIO – Las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar como quiera que no es posible aplicar las normas que prohíben realizar descuentos por salud a las mesadas adicionales de los pensionados cobijados bajo la Ley 100 de 1993.

Problema jurídico: *¿Determinar si los accionantes, en su condición de docentes pensionados, les asiste derecho a que las entidades demandadas reintegren los descuentos del 12% por concepto de salud, realizados sobre la mesada adicional de diciembre y/o junio, y a que se abstengan de realizar tales deducciones a futuro?*

Tesis: "(...) expongo los motivos que me llevan a salvar parcialmente el voto de la sentencia proferida por la Sala en el asunto de la referencia, mediante la cual se negó la devolución de los descuentos para salud del 12% de las mesadas adicionales de junio y/o diciembre de los demandantes. (...) la Sala abordó dos puntos esenciales: (i) Que no es posible acceder a la devolución como quiera que ello comporta aplicarle un régimen general del que se encuentran exceptuados. Bajo la misma línea anotó que el hecho de que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 haya previsto que el valor total de la tasa de cotización de los docentes afiliados al FNPSM sería la fijada en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 no implica de manera alguna, la inclusión del docente pensionado al régimen general de Seguridad Social. Precisó además que la prohibición de realizar descuentos a las mesadas adicionales estipulada en el Decreto 1073 de 2002 (...) únicamente

SECCIÓN SEGUNDA

aplica al régimen de prima media y no al régimen docente. (ii) Finalmente, bajo una interpretación a la luz del principio de solidaridad, concluyó que era dable aplicar los descuentos sobre las mesadas adicionales de los docentes en la medida que el espíritu de la cotización al Sistema de Seguridad Social Integral, aún más en lo relativo a la Salud, se encamina a una cobertura total de los servicios médicos a toda la población del país, luego, aquellos beneficiarios de pensiones especiales deben contribuir al sistema en un porcentaje mínimo que cubra sus servicios de salud y a la vez **subsidién al sistema**. (...) Me aparto de lo expuesto por las razones que a continuación expondré y controvierten los puntos referidos en su orden: (...) (i) Considero que se debe diferenciar el régimen de cotización y el régimen prestacional. Así las cosas, en mi criterio, en efecto, los docentes fueron incluidos en virtud del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 al régimen de cotización previsto en el sistema general, sin embargo, ello de ninguna manera implica la desaparición del régimen prestacional exceptuado previsto en la Ley 91 de 1989. Al respecto, la Corte Constitucional esclareció el punto en la sentencia C 369 de 2004 que estudió el fragmento de la norma que hoy nos ocupa (...) En ese orden de ideas, a mi juicio la incorporación del régimen de cotización docente a las normas previstas en la Ley 100 de 1993, 797 de 2003 y demás concordantes fue pleno, luego, debe ser aplicado íntegramente y no fragmentado en clara vulneración del principio de inescindibilidad de la ley. Corolario de lo anterior, teniendo en cuenta que tanto el Decreto 1073 de 2002 (...) como el Decreto 1703 de 2002 (...) derogado expresamente por el artículo 1 del Decreto 057 de 2015 reglamentan el Sistema General de Seguridad Social, deben ser aplicados en virtud de la Ley 812 de 2003 a los docentes. (...) La precitada norma que reemplazó el art. 14 del Decreto 1703 de 2002 que propende por evitar una doble afiliación -al régimen exceptuado y al Sistema General de Seguridad Social en Salud- señaló indiscutiblemente que la persona afiliada por ejemplo al FNPSM deberá efectuar los aportes al FOSYGA de los ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar. Para el caso concreto, la docente no está obligada a cotizar sobre la mesada adicional de diciembre como quiera que existe prohibición legal expresa en ese sentido (...) (ii) A mi juicio no es dable aplicar los descuentos del 12% a la mesada adicional de diciembre bajo la aplicación del principio de solidaridad como quiera que ello, además de contrariar el principio de inescindibilidad de la ley y legalidad, implica trasladar una carga demasiado gravosa a los beneficiarios del régimen exceptuado del magisterio quienes de una u otra forma se vieron afectados con el aumento en la tasa de cotización que pasó del 5% al 12%. (...) En conclusión, considero que el régimen de cotización de los docentes se rige a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003, plenamente por el previsto en el Sistema General de Seguridad Social y en esa medida, al existir una prohibición expresa para efectuar descuentos sobre la mesada adicional de diciembre, resultaba ajustado, acceder parcialmente a las pretensiones y ordenar la devolución de los descuentos efectuados **sobre la precitada mesada**. En los anteriores términos, dejo planteado mi salvamento parcial de voto. (...)

[Salvamento parcial de voto de 09 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013335028201800438-01 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A. / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEY 71 DE 1988 – Niega la reliquidación, la pensión de jubilación fue reconocida en aplicación de la Ley 71 de 1988 en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus pensional del 4 de octubre de 2012 al 3 de octubre de 2013, teniendo en cuenta los factores sobre los cuales se efectuaron aportes para pensión y seguridad social / DESCUENTOS EN SALUD – La mesada pensional que fue reconocida a la demandante es superior a (S.M.M.L.V), no tiene derecho a reducción alguna / REINTEGRO Y SUSPENSIÓN DE LOS DESCUENTOS POR APORTES EN SALUD RESPECTO DE LAS MESADAS ADICIONALES – Dado el régimen especial que ostentan los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a que el descuento se encuentra previsto en la Ley 91 de 1989, el mismo es aplicable a cada una de las mesadas recibidas por el pensionado con destino a la salud, en igual sentido bajo la vigencia de la Ley 812 de 2003, en consecuencia no hay lugar a ordenar el reintegro de los dineros descontados por concepto de salud, sobre las mesadas adicionales.

Problema jurídico: *¿Establecer si la demandante tiene derecho o no a la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1988 con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus pensional? ¿Además, es necesario determinar si la demandante tiene derecho a que le sea reintegrado el 12% por concepto de cotización para la prestación de servicios de salud sobre los dineros descontados correspondientes a las mesadas adicionales?*

Tesis: "(...) La demandante (...) nació el 3 de octubre de 1958 (...) prestó sus servicios en la Secretaría de Educación de Bogotá como docente del sector oficial desde el 4 de junio de 1996 a la fecha, (...) 8 de febrero de 2016 proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...) se reconoció la pensión de jubilación a favor de la demandante (...) en aplicación del régimen pensional contenido en la Ley 71 de 1988, liquidada con la inclusión de los factores de asignación

SECCIÓN SEGUNDA

básica y la prima de vacaciones, con fecha de estatus del 3 de octubre de 2013 (...) 24 de agosto de 2018 (...) se negó la solicitud de reliquidación, y el reintegro y/o devolución de los descuentos efectuados por aportes a salud sobre las mesadas adicionales (...) la demandante (...) adquirió el estatus jurídico de pensionada el 3 de octubre de 2013, cuando cumplió los cincuenta y cinco (55), fecha para la cual contaba con más de veinte (20) años de servicios públicos y privados, (...) 8 de febrero de 2016, reconoció la pensión de jubilación a favor de la demandante (...) en aplicación del régimen pensional contenido en la Ley 71 de 1988, con la inclusión de los factores salariales de: asignación básica y la doceava parte de la prima de vacaciones, devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus pensional. (...) Solo se deben incluir los factores sobre los cuales cotizó en el año anterior al retiro del servicio, (...) no es procedente ordenar la inclusión en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de la prima especial y la prima de navidad, (...) no están enlistadas como factores salariales en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y tampoco demostró que sobre estas se hubieran efectuado los aportes para pensión. (...) no resulta procedente ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante en cuantía equivalente al 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus jurídico de pensionada, comprendido del 4 de octubre de 2012 al 3 de octubre de 2013, pues únicamente es dable tener en cuenta los factores sobre los cuales se efectuaron aportes a la seguridad social, como lo son la asignación básica o sueldo y la prima de vacaciones. (...) es pertinente declarar la existencia del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, respecto de la petición presentada ante la Fiduprevisora el 8 de marzo de 2018, (...) dado el régimen especial que ostentan los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a que el descuento se encuentra previsto en la Ley 91 de 1989, el mismo es aplicable a cada una de las mesadas recibidas por el pensionado con destino a la salud (en igual sentido bajo la vigencia de la Ley 812 de 2003). En consecuencia, no hay lugar a ordenar el reintegro de los dineros descontados por concepto de salud, sobre las mesadas adicionales. (...) la mesada pensional que fue reconocida a la demandante (...) es superior a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes (s.m.m.l.v), razón por la cual, no tiene derecho a reducción alguna. (...) La fuerza normativa del principio de solidaridad ha sustentado la protección del derecho en casos que, de otro modo, hubiesen significado el desconocimiento del derecho a la salud con el consecuente riesgo para la integridad y la vida. (...) no le asiste razón a la parte actora en solicitar la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores de salario devengados en el último año de servicio, por cuanto a los docentes beneficiarios de la Ley 71 de 1988 se les debe reconocer y liquidar la pensión de jubilación teniendo en cuenta solamente los factores salariales sobre los cuales se efectuaron aportes a seguridad social, según lo dispuesto en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. (...) negar la reliquidación de la demandante, por cuanto la pensión de jubilación fue reconocida en aplicación de la Ley 71 de 1988 en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus pensional del 4 de octubre de 2012 al 3 de octubre de 2013, teniendo en cuenta los factores sobre los cuales se efectuaron aportes para pensión. (...) También comparte la decisión de declarar la existencia del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo originado por la falta de respuesta al derecho de petición presentado por la demandante (...) el 8 de marzo de 2018. (...) no es procedente ordenar el reintegro del 12% por concepto de cotización para la prestación de servicios de salud sobre los dineros descontados correspondientes a las mesadas adicionales, por las razones expuestas. (...) la Sala revocará parcialmente la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, para en su lugar negar la pretensión relacionada con el reintegro del 12% por concepto de descuentos en salud y confirmar los demás numerales de la sentencia recurrida. En resumen, se negarán la totalidad de las pretensiones. (...)"

[Providencia de 09 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013335011201800478-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S. A. / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEY 71 DE 1988 / SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO – Niega la reliquidación, la pensión de jubilación fue reconocida en aplicación de la Ley 71 de 1988 en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus pensional del 4 de octubre de 2012 al 3 de octubre de 2013, teniendo en cuenta los factores sobre los cuales se efectuaron aportes para pensión y seguridad social / DESCUENTOS EN SALUD – La mesada pensional que fue reconocida a la demandante es superior a (S.M.M.L.V), no tiene derecho a reducción alguna / REINTEGRO Y SUSPENSIÓN DE LOS DESCUENTOS POR APORTES EN SALUD RESPECTO DE LAS MESADAS ADICIONALES – Dado el régimen especial que ostentan los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a que el descuento se encuentra previsto en la Ley 91 de 1989, el mismo es aplicable a cada una de las mesadas recibidas por el pensionado con destino a la salud, en igual sentido bajo la vigencia de la Ley 812 de 2003, en consecuencia no hay lugar a ordenar el reintegro de los dineros descontados por concepto de salud, sobre las mesadas adicionales.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: *¿Establecer si la demandante tiene derecho o no a la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1988 con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus pensional? ¿Además, es necesario determinar si la demandante tiene derecho a que le sea reintegrado el 12% por concepto de cotización para la prestación de servicios de salud sobre los dineros descontados correspondientes a las mesadas adicionales?*

Tesis: “(...) la Sala abordó dos puntos esenciales: (i) Que no es posible acceder a la devolución como quiera que ello comporta aplicarle un régimen general del que se encuentra exceptuada. Bajo la misma línea anotó que el hecho de que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 haya previsto que el valor total de la tasa de cotización de los docentes afiliados al FNPSM sería la fijada en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 no implica de manera alguna, la inclusión del docente pensionado al régimen general de Seguridad Social. Precisó además que la prohibición de realizar descuentos a las mesadas adicionales estipulada en el Decreto 1073 de 2002 (...) únicamente aplica al régimen de prima media y no al régimen docente. (ii) Finalmente, bajo una interpretación a la luz del principio de solidaridad, concluyó que era dable aplicar los descuentos sobre las mesadas adicionales de los docentes en la medida que el espíritu de la cotización al Sistema de Seguridad Social Integral, aún más en lo relativo a la Salud, se encamina a una cobertura total de los servicios médicos a toda la población del país, luego, aquellos beneficiarios de pensiones especiales deben contribuir al sistema en un porcentaje mínimo que cubra sus servicios de salud y a la vez **subsidién al sistema**. (...) Me aparto de lo expuesto por las razones que a continuación expondré y controvierten los puntos referidos en su orden: (...) (i) Considero que se debe diferenciar el régimen de cotización y el régimen prestacional. Así las cosas, en mi criterio, en efecto, los docentes fueron incluidos en virtud del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 al régimen de cotización previsto en el sistema general, sin embargo, ello de ninguna manera implica la desaparición del régimen prestacional exceptuado previsto en la Ley 91 de 1989. Al respecto, la Corte Constitucional esclareció el punto en la sentencia C 369 de 2004 que estudió el fragmento de la norma que hoy nos ocupa (...) a mi juicio la incorporación del régimen de cotización docente a las normas previstas en la Ley 100 de 1993, 797 de 2003 y demás concordantes fue pleno, luego, debe ser aplicado íntegramente y no fragmentado en clara vulneración del principio de inescindibilidad de la ley. Corolario de lo anterior, teniendo en cuenta que tanto el Decreto 1073 de 2002 (...) como el Decreto 1703 de 2002 (...) derogado expresamente por el artículo 1 del Decreto 057 de 2015 reglamentan el Sistema General de Seguridad Social, deben ser aplicados en virtud de la Ley 812 de 2003 a los docentes. (...) el art. 1 del Decreto 057 de 2015 señaló (...) La precitada norma que reemplazó el art. 14 del Decreto 1703 de 2002 que propende por evitar una doble afiliación -al régimen exceptuado y al Sistema General de Seguridad Social en Salud- señaló indiscutiblemente que la persona afiliada por ejemplo al FNPSM deberá efectuar los aportes al FOSYGA de los ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar. Para el caso concreto, la docente no está obligada a cotizar sobre la mesada adicional de diciembre como quiera que existe prohibición legal expresa en ese sentido (...) (ii) A mi juicio no es dable aplicar los descuentos del 12% a la mesada adicional de diciembre bajo la aplicación del principio de solidaridad como quiera que ello, además de contrariar el principio de inescindibilidad de la ley y legalidad (...) implica trasladar una carga demasiado gravosa a los beneficiarios del régimen exceptuado del magisterio quienes de una u otra forma se vieron afectados con el aumento en la tasa de cotización que pasó del 5% al 12%. (...) En conclusión, considero que el régimen de cotización de los docentes se rige a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003, plenamente por el previsto en el Sistema General de Seguridad Social y en esa medida, al existir una prohibición expresa para efectuar descuentos sobre la mesada adicional de diciembre, resultaba ajustado, acceder parcialmente a las pretensiones y ordenar la devolución de los descuentos efectuados **sobre la precitada mesada**. En los anteriores términos, deajo planteado mi salvamento parcial de voto, atentamente, (...)”.

[Salvamento parcial de voto de 09 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013335011201800478-01 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Bogotá Distrito Capital y Secretaría de Integración Social / REINTEGRO AL CARGO QUE OCUPABA EN CARRERA ADMINISTRATIVA O A OTRO CARGO DE IGUAL O SU PERIOR CATEGORÍA – No había sido nombrada para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período fijo, sino en provisionalidad, no era procedente la concesión de la comisión de servicios / RENUNCIA – No se demostró que la renuncia presentada por la accionante estuviera viciada de alguno de los vicios del consentimiento, lo que reflejó fue su voluntad libre y espontánea de renunciar al cargo de carrera.

Problema jurídico: 1. *¿Debe declararse la nulidad de todo lo actuado por cuanto se violó el debido proceso al no hacer referencia en la sentencia sobre los alegatos de conclusión de la demandante? 2.* *¿Existe falsa motivación del acto administrativo que no le concedió la comisión a la accionante? 3.* *¿La renuncia de la demandante fue inducida? 4.* *¿El acto que no le fue notificado fue eficaz? 5.* *¿Se vulneró el derecho a la igualdad de la demandante al habersele concedido la comisión al señor (...) para ejercer el cargo de juez?*

SECCIÓN SEGUNDA

Extracto: "(...) la norma dispone que se podrá otorgar la comisión de servicios siempre sea para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período fijo. (...) como quiera que la accionante no había sido nombrada para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período fijo, sino en provisionalidad, no era procedente la concesión de la comisión de servicios. (...) Esta situación fue puesta de presente por el Departamento Administrativo del Servicio Civil al dar respuesta al concepto solicitado por la Secretaría de Integración Social, (...) no existe falsa motivación en el acto acusado. (...) También ha indicado la jurisprudencia contenciosa, que esta causal se puede producir por error hecho y de derecho. (...) no existe falsa motivación del acto que le negó la comisión a la demandante, pues estuvo debidamente sustentado en: **i)** el concepto del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital y, **ii)** en que la comisión no era procedente, pues la accionante iba a desempeñar un cargo en provisionalidad correspondiente a un cargo de carrera, y no un cargo de libre nombramiento y remoción o de período fijo. (...) la renuncia debe ser libre, voluntaria, consciente y ajena a todo vicio de fuerza o engaño, motivo por el cual procede la Sala a determinar si la renuncia presentada por la accionante satisface tales exigencias. (...) otorga la posibilidad de conceder la comisión de servicios, está sujeta a unas condiciones para su concesión, como ser nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción, situación que no cumplía la accionante. (...) el acto administrativo no fue expedido con falsa motivación, por lo que no se puede predicar que, a causa de la negación de la comisión, la accionante renunció a sus derechos de carrera, pues esta tenía la posibilidad de continuar desempeñando su cargo de Comisaria de Familia. (...) Tampoco obra en el plenario elemento de prueba alguno que permita determinar que existió algún tipo de constreñimiento por parte del empleador que hubiese viciado el consentimiento del demandante, motivo por el cual se concluye que la presentación del escrito a través del cual la señora Samira de la Natividad Roa Sarmiento presenta su renuncia al cargo, fue libre y espontánea, máxime cuando la accionante podía seguir desempeñando su cargo. (...) incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y que la consecuencia de la inobservancia de dicha carga probatoria (artículo 167 CGP), no es otra que denegación de sus súplicas. (...) La demandante viene alegando que, al recaudarse las pruebas en primera instancia la entidad demandada allegó la Resolución No. 1017 del 15 de septiembre de 2014, que le concedió la comisión para desempeñar un empleo. Sin embargo, aduce que ese acto fue ocultado de mala fe, tratándose de un acto administrativo que reconocía un derecho y, que tenía plena vigencia a partir de su expedición. (...) la notificación de un acto guarda relación con la eficacia del mismo, no con su validez. (...) a pesar del que acto es válido no generó derechos, pues la falta de notificación no permite que el acto pueda producir efectos frente a terceros, esto es, lo hace inoponible e ineficaz (...) la Secretaría de Integración Social al expedir el acto administrativo que declaró improcedente la comisión de servicios solicitada no tenía que, "dejar sin efectos" la resolución, pues dicha resolución fue ineficaz al no ser notificada. (...) las decisiones que pongan fin a una actuación administrativa deberán ser notificadas, estableciendo los requisitos para que se entienda bien efectuada la notificación. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos invalidará la actuación. (...) para que la decisión sea oponible a terceros, tendrá que, realizarse en debida forma la notificación, situación que en este caso no ocurrió. (...) la Secretaría de Integración Social para dar una respuesta correcta a la solicitud de la accionante, elevó la consulta con el fin de "establecer la viabilidad para proceder a la comisión" (...) situación de la que no se desprende que hubiera actuado de "mala fe", sino que hace parte de las obligaciones que tenía la entidad de estudiar la solicitud, para no afectar los derechos de carrera de la accionante; en consecuencia, el cargo no prospera. (...) el solo hecho de que a otro servidor se le haya concedido la comisión no da lugar a que a la accionante se le hubiera otorgado el mismo beneficio, pues como se ha reiterado, el acto administrativo que le negó la comisión de servicios a la accionante se encuentra fundado en las normas aplicables al caso bajo estudio, sin que se haya observado una falsa motivación del acto, y sin que en este sea el escenario para discutir o no la legalidad de los actos que le concedieron la comisión al señor (...) en este asunto sí procedía la condena en costas contra de la parte demandante, dado que fue vencida en el proceso y no se trata de un asunto en el que se ventile un interés público, por lo que además, se debía establecer un monto por concepto de agencias en derecho. (...) las costas y agencias en derecho son una compensación para la parte frente a la cual se toma una decisión definitiva favorable a sus intereses, aunque ello no significa necesariamente que la intervención en todos los procesos deba ser a través de un profesional del derecho, dado que incluso en algunos casos las disposiciones procesales permiten que se haga en nombre propio, y sin embargo, aun en esos asuntos puede haber condena en costas; por tanto, es claro que en todas las actuaciones no es siquiera exigible que para el otorgamiento de las agencias en derecho el extremo de la litis hubiese actuado a través de abogado, tal como lo señala el artículo 366 del CGP, numeral 3.º (...) se confirmará, la decisión que condenó en costas en primera instancia a la parte demandante, teniendo en cuenta adicionalmente lo establecido en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y vigente para la época de los hechos, el cual establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por el juez al momento de fijar las agencias en derecho. (...) se impone confirmar la condena en costas impuesta por la juez de instancia, en el presente asunto. (...) La Sala **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia. (...)"

[Providencia de 09 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013335012201500435-02 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Nacional Ejército Nacional y Dirección de Sanidad del Ejército Nacional / **RETIRÓ DEL SERVICIO ACTIVO EN FORMA TEMPORAL CON PASE A LA RESERVA POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL** – Retiro que debió proceder previo estudio de sus capacidades distintas a las militares y en el que se determinara que en efecto el uniformado no podía ser reubicado en un área diferente, no efectuó dicho estudio, simplemente ante el hecho de determinarse una disminución en la capacidad psicofísica al uniformado lo retiró del servicio, ignorando las pruebas de que este se venía desempeñando con éxito en las funciones asignadas / **REINTEGRO AL SERVICIO ACTIVO** – Le correspondía, a la entidad demandada, haber gestionado la reubicación laboral del actor, pues si bien no era viable que siguiera desempeñándose como Oficial en labores militares o de combate, debió verificar si podía ejercer otro tipo de labor, y solo en el evento que ello no fuera factible, entonces sí proceder a separarlo del servicio, lo cual no ocurrió en este caso, pues sin ningún tipo de valoración optó por retirarlo del servicio.

Problema jurídico: *¿Establecer si el señor (...), en su condición de Teniente, fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional en debida forma, según lo establece el Decreto Ley 1790 de 2000 o si, por el contrario, hubo vicios en la expedición del acto administrativo de retiro, para efectos de confirmar o revocar el fallo apelado?*

Tesis: actor, se amparó en la facultad legal contenida en los artículos 99 y 106 del Decreto Ley 1790 de 2000, que permiten la separación del Teniente ante la disminución de su capacidad psicofísica, al igual que en el dictamen médico rendido por la Junta Médica Laboral contenido en el Acta No. 76149 del 20 de febrero de 2015, en el cual se calificó su capacidad psicofísica con incapacidad permanente parcial y se sugirió la no reubicación del actor, el acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. M15-252-MDNSG-TML-41.1 del 30 de septiembre de 2015, que la ratificó, y la recomendación de retiro por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares. (...) la Junta Médico Laboral consignó en la respectiva acta que el actor no era apto y que no se sugería la reubicación laboral del Teniente (...) Dicha decisión fue ratificada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (...) tal motivación resulta inaceptable (...) un Oficial disminuido en su capacidad física o mental, es un sujeto de especial protección constitucional, lo que obliga al Ejército Nacional a adoptar acciones positivas encaminadas a garantizar sus derechos a la salud, a la integridad, a la familia y al trabajo, entre otros. (...) Le correspondía, por ende, a la entidad demandada, haber gestionado la reubicación laboral del actor, pues si bien no era viable que siguiera desempeñándose como Oficial en labores militares o de combate, debió verificar si podía ejercer otro tipo de labor, y solo en el evento que ello no fuera factible, entonces sí proceder a separarlo del servicio, (...) el acto administrativo demandado, apoyado simplemente en el contenido del acta proferida por la Junta Médico Laboral ratificada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares que recomendó el retiro del actor, y sin que previamente se hubiera llevado a cabo un análisis sobre la viabilidad de su reubicación en un nuevo cargo o actividad, bien de naturaleza administrativa, de docencia o instrucción (análisis que se imponía dado que se trataba de un sujeto de especial protección) resulta contrario a derecho. (...) la entidad previo al retiro debió contemplar la posibilidad de la reubicación laboral del demandante determinando si se encontraba en condiciones de realizar alguna otra actividad diferente a la estrictamente militar, (...) Esta situación conllevó a que los Miembros de la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, emitieran una nueva decisión, contenida en el Acta No. 029 del 24 de abril de 2018, por la cual declararían la pérdida de la fuerza ejecutoria de la Junta Médica Laboral No. 76149 del 20 de febrero de 2015 y ordenaron realizar una nueva Junta Médica Laboral al demandante. (...) Esta nueva Junta, calendada el 27 de julio de 2018, como quedó plasmado en el acápite de hechos probados, clasificó las lesiones y la calificación de la capacidad para el servicio (...) el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML 19-2 151 MDN56-TML 41.1 del **7 de marzo de 2019**, que decidió que el demandante sí es APTO para la actividad militar. (...) durante el transcurso del proceso el demandante superó la disminución de la capacidad psicofísica que conllevó a su retiro de la Institución, retiro que como ya se mencionó debió proceder previo estudio de sus capacidades distintas a las militares y en el que se determinara que en efecto el uniformado no podía ser reubicado en un área diferente. (...) no comparte la Sala el argumento expuesto por la recurrente frente a dicho aspecto, en el sentido de pretender que se entienda que, si quedó sin fundamento el acto de retiro por la pérdida de ejecutoria del acta de la Junta Médico Laboral, ello no fue por su decisión unilateral sino por cumplir una orden de tutela. (...) la demandada en su recurso manifiesta también que existió afectación al principio de congruencia, como quiera que en la tesis del A quo se indicó que estaban dadas las condiciones para declarar la nulidad del acto demandado pero que *“no se accederá al restablecimiento del derecho, tal y como fue solicitado por la parte actora”* y que en su resuelve se declaró la nulidad del acto demandado y como consecuencia, se ordenó el reintegro y que se le permitiera al demandante adelantar el curso de ascenso. (...) la Sala observa que, contrario a lo manifestado por la recurrente, en efecto en la sentencia de primera instancia no se accedió al restablecimiento del derecho tal y como lo solicitó el demandante, como quiera que si bien se declaró la nulidad del acto de retiro y ordenó el reintegro junto con el pago de todos los haberes dejados de cancelar desde el retiro, sin solución de continuidad, también lo es que no ordenó que se le reconocieran los perjuicios morales pedidos, ni se dispuso el ascenso al cargo de Capitán,

SECCIÓN SEGUNDA

pues fue clara en señalar que no podía determinar si el demandante cumplía los requisitos para ello y que en atención a la forma en que fue retirado, era pertinente que se le permitiera adelantar el respectivo curso de ascenso a dicho grado. (...) considera la Sala que en el presente asunto no se incurrió en incongruencia alguna, pues el A quo no se pronunció sobre algo que no fuera solicitado, ni otorgó más de lo pedido, y lo decidido está conforme con las consideraciones del fallo. (...) Finalmente, de acuerdo con lo todo expuesto, considera la Sala que debe confirmarse la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones del demandante. (...)

[Providencia de 06 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección "F", Exp.110013335020201600291-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Nacional Ejército Nacional y Dirección de Sanidad del Ejército Nacional / RETIRÓ DEL SERVICIO ACTIVO EN FORMA TEMPORAL CON PASE A LA RESERVA POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL / ACLARACIÓN DE VOTO – Retiro que debió proceder previo estudio de sus capacidades distintas a las militares y en el que se determinara que en efecto el uniformado no podía ser reubicado en un área diferente, no efectuó dicho estudio, simplemente ante el hecho de determinarse una disminución en la capacidad psicofísica al uniformado lo retiró del servicio, ignorando las pruebas de que este se venía desempeñando con éxito en las funciones asignadas / REINTEGRO AL SERVICIO ACTIVO – Le correspondía, a la entidad demandada, haber gestionado la reubicación laboral del actor, pues si bien no era viable que siguiera desempeñándose como Oficial en labores militares o de combate, debió verificar si podía ejercer otro tipo de labor, y solo en el evento que ello no fuera factible, entonces sí proceder a separarlo del servicio, lo cual no ocurrió en este caso, pues sin ningún tipo de valoración optó por retirarlo del servicio.

Problema jurídico: *¿Establecer si el señor (...), en su condición de Teniente, fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional en debida forma, según lo establece el Decreto Ley 1790 de 2000 o si, por el contrario, hubo vicios en la expedición del acto administrativo de retiro, para efectos de confirmar o revocar el fallo apelado?*

Tesis: "(...) se afirma por la Sala Mayoritaria que aunque la Junta Médica Laboral estableció en el acta correspondiente, ratificada en su momento por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que el demandante no era apto y no sugirió tampoco su reubicación laboral, tal motivación para disponer del retiro del servicio no se acompasa con el ordenamiento jurídico aplicable, por cuanto el demandante, al ser un Oficial disminuido en su capacidad física o mental es un sujeto de especial constitucional, lo que conlleva una obligación de la accionada de adoptar medidas tendientes a garantizar sus derechos fundamentales. (...) se estableció en la sentencia en comento que antes de optar por retirarlo, la entidad debió verificar la procedencia de la reubicación laboral en un cargo o actividad de naturaleza administrativa, de docencia o instrucción, analizando si el interesado se encontraba en condiciones de "ejercer otro tipo de labor" distinta a la militar o de combate y solo en el evento de no ser factible, sí proceder a separarlo del servicio. (...) se destacó que el concepto emitido por el Comandante del Batallón de Sanidad "SL JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ", permite evidenciar la idoneidad profesional del actor en las actividades que desarrolló previo a su retiro lo que demuestra "que el uniformado estaba en condiciones de desempeñar funciones en la Institución satisfactoriamente". (...) se hizo mención a la orden de tutela emitida por el H. Consejo de Estado al resolver la segunda instancia de la tutela interpuesta por el aquí accionante, en la cual el órgano de cierre de esta jurisdicción encontró que el concepto realizado no respetó las exigencias del debido proceso, por lo que mediante Acta No. 029 del 24 de abril de 2018 se declaró la pérdida de la fuerza ejecutoria de la Junta Médica Laboral del 2015 y se dispuso realizar una nueva Junta Médica al demandante. Dicha junta tuvo lugar el 27 de julio de 2018 y en ella se estableció que el accionante no era apto para el reintegro, decisión que posteriormente fue revisada el 7 de marzo de 2019 por el Tribunal Médico, autoridad que estableció que el señor (...) "sí es APTO para la actividad militar". (...) se estableció por la Sala Mayoritaria que en el curso del proceso el accionante "superó la disminución de la capacidad psicofísica que conllevó a su retiro de la Institución", el cual en todo caso se efectuó inicialmente sin evaluar las demás capacidades del militar que permitieran su reubicación laboral en un área distinta, razón por la cual resolvió confirmar la sentencia de primer grado que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. (...) aunque comparto lo resuelto en la providencia en el sentido de que la actuación administrativa que derivó en el retiro del demandante no subsistió en tanto en el nuevo concepto emitido por el Tribunal Médico se estableció que el señor (...) sí es apto para la actividad militar, me aparto de las precisiones expuestas en precedencia en relación con que la accionada debió considerar inicialmente la reubicación del actor, aún ante el concepto negativo de la referida autoridad médico laboral, y en lo que atañe al argumento de que si el accionante fue incorporado en una actividad distinta a la militar mientras se establecía el diagnóstico definitivo, esto permite evidenciar su idoneidad para el desempeño de actividades distintas a la militar. (...) que la separación del servicio activo es procedente, entre otros, en los eventos en que el Oficial no reúna las condiciones psicofísicas exigidas en las disposiciones que sobre el particular se encuentren vigentes. (...) Considero que la normativa en cita ha establecido la categoría de "no apto" precisamente en función del correcto desarrollo de la actividad misional que la propia Constitución le ha dado a la Fuerza Pública; ello teniendo en cuenta que el personal del Ejército Nacional atiende de manera permanente funciones particulares y específicas de

SECCIÓN SEGUNDA

riesgo, de ahí que resulta exigible y de vital importancia la constante evaluación de la capacidad psicofísica del personal castrense por parte de las autoridades médico laborales competentes, atendiendo en todo caso a los criterios labores y de salud ocupacional previstos para el efecto. (...) contrario a lo manifestado por la Sala Mayoritaria encuentro arriesgado que tratándose del personal del Ejército se pretenda a acudir en primera medida a criterios de protección de estabilidad laboral reforzada aplicables a entornos laborales distintos como lo son aquellos de orden civil, inobservando la clasificación de aptitud que hace la autoridad competente, toda vez que no puede desconocerse que el ejercicio de funciones de la Fuerza Pública se da en torno al ejercicio de una actividad peligrosa que requiere de personal entrenado y que no presente alteraciones físicas o mentales. (...) aplicar de manera general una tesis de estabilidad laboral para el personal del Ejército que ve reducida su capacidad física o mental sin que le resulte oponible ninguna situación o aspecto, se aparta del objeto de la normatividad que se ha emitido sobre la categoría de “no apto”, pese a que esta disposición es válida a nivel constitucional. (...) esa tesis desconoce la competencia que ostentan las Juntas Médicas Laborales y el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, a quienes les corresponde apreciar las capacidades psicofísicas de los soldados que son declarados no aptos para continuar desarrollando labores administrativas, docentes o de instrucción dentro de la institución. (...) debo agregar que bajo la interpretación adoptada por la Sala, la entidad accionada se encontraría limitada y no estaría facultada en ningún evento para apartar del servicio activo a un militar con fundamento en una alteración de su salud, pues conforme al criterio expuesto en la sentencia proferida en el presente asunto habría de considerarse a todos los uniformados como sujetos de especial protección. (...) considero que tratándose reubicación laboral y atendiendo a la actividad de riesgo que desempeñan las Fuerzas Militares debe tenerse en cuenta inicialmente el concepto emitido por la autoridad especializada, la cual determina si el uniformado es apto o no para el servicio. (...) en cuanto a la consideración referente a que el concepto emitido por el Comandante del Batallón de Sanidad permite advertir que el accionante previo a su retiro desarrolló las actividades que le correspondieron de manera idónea, por lo que se concluye se encontraba en condiciones de desempeñar funciones en la Institución satisfactoriamente, debo indicar que difiero de este argumento por cuanto una situación administrativa que tiene lugar solo para salvaguardar el derecho que tiene el militar a no ser desvinculado mientras se encuentra a la espera de un diagnóstico definitivo de aptitud no puede considerarse *per se* como un soporte pleno de la aptitud psíquica o mental que se exige para un grado determinado y por ende, pienso que tampoco debe ser adoptado por esta Corporación como una especie de indicio de ilegalidad del acto administrativo acusado con el afán de admitir tácitamente una supuesta capacidad psicofísica plena. (...) insiste el suscrito que no es acertado afirmar que el Ejército Nacional debía haber gestionado la reubicación laboral del señor (...) aún ante el concepto negativo inicial emitido por la Junta correspondiente, toda vez que conforme a lo dispuesto en la Ley y la jurisprudencia proferida por la H. Corte Constitucional (...) dicha reubicación parte en todo caso de la apreciación de las capacidades psicofísicas del militar, realizada por la autoridad competente para el efecto. (...) el concepto emitido por la autoridad Médico Laboral correspondiente es el que debe considerarse ante la posible reubicación laboral, toda vez que es la autoridad competente para establecer, a partir de criterios técnicos especializados, las condiciones en que puede operar tal beneficio, indicando específicamente qué tipo de actividades puede o no desarrollar el militar. (...) sostener que pese a la existencia de ese concepto negativo inicial por parte de la junta correspondiente, le asistía en su momento un deber adicional a la accionada de gestionar la reubicación laboral pretendida, es una tesis que a juicio del suscrito, abre el camino a la entidad para la discrecionalidad o incluso arbitrariedad en esas reincorporaciones. De igual forma, tampoco encuentro procedente acudir a otras consideraciones como aquellas esbozadas por la Sala Mayoritaria, y que me llevan a aclarar el voto. (...) Con lo expuesto, dejo expresadas las razones de mi aclaración de voto. (...).”

[Aclaración de voto de 06 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp.110013335020201600291-01 M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / PAGO INTERESES MORATORIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL – Dado el carácter accesorio de los intereses moratorios, no es posible escindirlos de la obligación principal que se deriva de la sentencia judicial que constituye título ejecutivo, pues su función es resarcir los perjuicios que se ocasionan al acreedor por no cumplir la obligación en tiempo, la ley presume que el pago retardado de una condena judicial genera perjuicios, los cuales deben resarcirse en la forma prevista en el artículo 177 del C.C.A. / ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – Aun cuando el proceso de liquidación hubiera concluido, el crédito del cual se pretende su pago podía solicitarse con posterioridad mientras el derecho no prescribiera y ante quien asumió la obligación que subrogó las obligaciones de la entidad extinta, la causación de intereses moratorios constituye una presunción legal y la obligación de pago a cargo de las entidades de derecho público, no contempla el acaecimiento de una causal eximente de responsabilidad, como la fuerza mayor, la ley aplicable a la situación jurídica planteada, no lo establece de manera expresa, no hay lugar a suspender la causación de intereses moratorios por el tiempo en que duró el proceso de liquidación de la extinta Caja Nacional de Previsión Social.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: *¿Determinar si la entidad demandada debe ser exonerada del pago de intereses de mora en atención a que durante el período en que se causó esta obligación, la entidad se encontraba en proceso de liquidación, lo que constituye un caso de fuerza mayor que le impidió realizar tal pago?*

Tesis: “(...) La entidad demandada alega que la mora atribuida a la UGPP está justificada por una condición de fuerza mayor, en razón a que la entidad que contrajo las obligaciones derivadas del título ejecutivo (Caja Nacional de Previsión Social EICE liquidada), se encontraba en proceso de liquidación, luego operó la suspensión en la causación de intereses pues la obligación cuya ejecución se pretende se generó durante el proceso de liquidación de CAJANAL el cual se mantuvo desde el 11 de junio de 2009 al 11 de junio de 2013. (...) el literal a) del artículo 1º del Decreto 169 de 2008 (...) dispuso que la UGPP tenía como función el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las entidades públicas del orden nacional frente a las cuales se ordenara su liquidación. (...) La declaratoria de liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social EICE se dio a través del Decreto 2196 de 2009 (12 de junio de 2009) (...) en el **artículo 22** de la norma en comento, (modificado por el artículo 2º del Decreto 2040 de 2011), se determinó que una vez terminado el proceso de liquidación las reclamaciones, **procesos judiciales** y obligaciones relacionados con CAJANAL, **serían asumidas por la UGPP**; disposiciones a las cuales se hizo alusión en la parte considerativa de la Resolución No. 4911 de 11 de junio de 2013 (...) tras culminar el proceso de liquidación al que fue sometida la Caja Nacional de Previsión Social EICE, las obligaciones que no se hubieran pagado por la entidad liquidada, debían ser asumidas por la entidad que la sustituyó, esto es la UGPP. (...) la H. Corte Constitucional en sentencia C-735/07, al analizar el término que tenían los interesados para presentar sus reclamaciones en el proceso de liquidación de una entidad, precisó: “(...) Si finalmente no fuere posible el pago de un crédito determinado en el proceso de liquidación, el acreedor podrá hacerlo valer, inclusive judicialmente si fuere necesario, con posterioridad a aquel y mientras el derecho no prescriba, frente a la entidad que se subroga en los derechos y las obligaciones de la entidad liquidada, la cual debe ser señalada en el acto que ordene la supresión o disolución y consiguiente liquidación de la entidad pública (...) si bien la entidad fundamenta el acaecimiento del fenómeno jurídico de la fuerza mayor, en el hecho que la entidad condenada al pago de los intereses moratorios, esto es, la extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE se encontraba en proceso de liquidación, lo cierto es que, por ministerio de la ley, aquellas obligaciones que no se hubieran pagado por esa entidad (CAJANAL), debían ser asumidas por la entidad que la sustituyó, esto es, por la UGPP, luego el proceso de liquidación en el cual entró CAJANAL, no puede constituir un evento de fuerza mayor. (...) analizado el concepto de fuerza mayor, entendido este como “(...) el **imprevisto** que no es posible **resistir**, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público (...) es claro que en el caso que nos ocupa no se verifican los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad exigidos en la norma civil, dado que la liquidación de CAJANAL tiene fundamento legal, de ahí que ante la supresión de dicha Caja, la misma ley creó una nueva entidad (UGPP) a quien le atribuyó las obligaciones contraídas por CAJANAL. (...) En consecuencia, la Sala considera que aun cuando el proceso de liquidación hubiera concluido, lo cierto es que el crédito del cual se pretende su pago podía solicitarse con posterioridad mientras el derecho no prescribiera y ante quien asumió la obligación que subrogó las obligaciones de la entidad extinta. (...) dado el carácter accesorio de los intereses moratorios, no es posible escindirlos de la obligación principal que se deriva de la sentencia judicial que constituye título ejecutivo, pues su función es resarcir los perjuicios que se ocasionan al acreedor por no cumplir la obligación en tiempo. (...) en estos casos, la ley presume que el pago retardado de una condena judicial genera perjuicios, los cuales deben resarcirse en la forma prevista en el artículo 177 del C.C.A. (...) la causación de intereses moratorios constituye una presunción legal y la obligación de pago a cargo de las entidades de derecho público, no contempla el acaecimiento de una causal eximente de responsabilidad, como la fuerza mayor, dado que la ley aplicable a la situación jurídica planteada, no lo establece de manera expresa, por lo que lo procedente será confirmar la sentencia recurrida, en cuanto a este aspecto se refiere, pues no hay lugar a suspender la causación de intereses moratorios por el tiempo en que duró el proceso de liquidación de la extinta Caja Nacional de Previsión Social. (...)”.

[Providencia de 20 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335012201500894-02 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL / EXCEPCIÓN DE PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN – A la fecha en que se efectuó el último pago, el 1 de marzo de 2013, existía un saldo pendiente de pagar que ascendía a \$4.065.374,99, luego al existir emolumentos impagados, los argumentos expuestos por la entidad ejecutada en la alzada no tienen vocación de prosperidad / ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – Dado que como quedó visto, a la fecha la entidad ejecutada no ha cancelado en su totalidad la obligación contenida en las sentencias que constituyen título ejecutivo, ordena seguir adelante con la ejecución, sin establecer un monto específico, es en la etapa de liquidación del crédito en donde el a-quo determinará el monto definitivo de la obligación impagada.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: *¿Determinar si en el sub iúdice debe ser declarada probada la excepción de pago total de la obligación, toda vez que, según lo manifestado por la entidad ejecutada, con el pago de veintiséis millones doscientos ochenta y seis mil ciento sesenta pesos (\$26.286.160) ya se canceló la totalidad del valor correspondiente a las diferencias, la indexación y los intereses moratorios derivados de la sentencia que constituye título ejecutivo?*

Tesis: “(...) la sumatoria de las diferencias causadas entre el 15 de agosto de 2002 y el 26 de junio de 2012 es de (...) (\$23.253.287,27), mientras que el valor de la indexación asciende a (...) (\$3.450.929,24). (...) el valor del **capital anterior** indexado es de (...) **(\$26.704.216,51)**, el cual está compuesto por la sumatoria del valor correspondientes al total de las diferencias y la indexación. (...) la sentencia se profirió conforme al C.C.A. y ordenó el reconocimiento de los intereses moratorios en los términos del artículo 177 *ibídem*, por lo que se calcularan teniendo en cuenta una media veces el interés bancario corriente. (...) Para el reconocimiento de intereses moratorios, se debe verificar que la parte haya agotado el requisito contemplado establecido el inciso sexto del artículo 177 del C.C.A., (...) La Sala advierte que la finalidad de la norma citada, es la de equiparar la balanza en la relación Estado (condenado) – Particular (beneficiario), pues la cesación de los intereses emerge como una exigencia que implementó el legislador para limitar el derecho del accionante y conducirlo a ajustar su actuar a los principios de buena fe y diligencia en el cobro de sus derechos y evitar de esta forma, que su omisión lesione el patrimonio público. (...) el propósito del legislador fue mantener un equilibrio en la relación jurídica que surge entre el Estado y el particular a partir de la condena, para que ninguna de las dos (2) partes se vea perjudicada con la conducta omisiva de la otra y se ajusten sus actuaciones a los postulados de buena fe, eficacia y celeridad, entre otros. (...) la sentencia quedó ejecutoriada el 26 de junio de 2012, mientras que el acto administrativo de reconocimiento (Resolución 7209) fue expedido el 14 de noviembre de 2012, sin que se haya allegado al expediente prueba que evidencie que la parte accionante radicara solicitud de pago alguna, por lo que los intereses moratorios cesaron el día 26 de diciembre de 2012, (...) los intereses del capital anterior, solo pueden ser liquidados entre el 27 de junio de 2012 (día siguiente a la ejecutoria de la sentencia) y el 26 de diciembre de 2012 (fecha de finalización del término de 6 meses). (...) las sumas causadas hasta la ejecutoria de la sentencia, constituyen un todo o un capital consolidado, (...) Como en el presente caso se interrumpió la causación de intereses del capital anterior, en los términos que quedaron explicados anteriormente, (...) los mismos solo pueden ser liquidados por los primeros seis (6) meses después de la ejecutoria de la sentencia (27 de junio de 2012 al 26 de diciembre de 2012), (...) Para determinar el capital con base en el cual se deben calcular los intereses de mora del capital anterior, la Sala atenderá al monto obtenido en la liquidación que precede, (...) **(\$26.704.216,51)**. (...) Tal valor constituye la base de liquidación de los intereses moratorios, los cuales deben determinarse teniendo en cuenta la Tasa Efectiva Anual de Interés Moratorio certificada por la Superintendencia Financiera, (...) debe diferenciarse el tipo de interés a aplicarse, pues las condenas proferidas conforme al C.C.A., se liquidan conforme al interés moratorio previsto en el artículo 884 del Código de Comercio, (...) los intereses moratorios del capital anterior, liquidados entre el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia (27 de junio de 2012) y el cumplimiento de los 6 meses que trata el artículo 177 del C.C.A. (26 de diciembre de 2012), ascienden a la suma de (...) **(\$3.647.318,48)**. (...) El material probatorio que integra el expediente, permite advertir que la Entidad ejecutada efectuó pagos con destino a cubrir las obligaciones derivadas de la sentencia que constituye título ejecutivo, los cuales deben tenerse en cuenta para efectos de establecer si existen saldos pendientes. (...) Mediante Resolución núm. 7209 del 14 de noviembre de 2012, la entidad demandada dio cumplimiento a la sentencia base de ejecución ordenando (i) el pago del capital indexado y los intereses moratorios a favor del actor para el período comprendido entre el 21 de noviembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2004, valor que ascendió a la suma de cinco millones seiscientos quince mil setecientos ochenta y tres pesos (\$5.615.783), y: (ii) el pago de los valores que se causen por asignación de retiro a partir del 1 de diciembre de 2005, valor que ascendió a la suma de veinte millones seiscientos setenta mil trescientos setenta y siete pesos (\$20.670.377), para un total de veintiséis millones doscientos ochenta y seis mil ciento sesenta pesos (\$26.286.160). (...) En conclusión, a la fecha en que se efectuó el último pago, (...) el 1 de marzo de 2013, existía un saldo pendiente de pagar que ascendía a (...) **(\$4.065.374,99)**, luego al existir emolumentos impagados, los argumentos expuestos por la entidad ejecutada en la alzada no tienen vocación de prosperidad, y por lo tanto resulta adecuado seguir adelante con la ejecución. (...) La Sala advierte que la liquidación efectuada en precedencia se realiza a **título ilustrativo** y solo para determinar que, en efecto, existe una obligación insoluble a cargo de la entidad ejecutada por concepto de la sentencia base de ejecución, así como para resolver las inconformidades planteadas por las partes en los recursos de apelación. No obstante, es importante precisar que el *a-quo* deberá realizar el cálculo final en la etapa respectiva (liquidación del crédito), para lo cual deberá tener en cuenta los parámetros señalados en esta providencia. (...) el artículo 446 del C.G.P., no trae consagrada una regla que imponga condiciones específicas a las partes para efectuar la liquidación de la condena, pues corresponde al juez de la ejecución determinar si los valores indicados por las partes en la liquidación que llegaren a presentar, cumplen con los parámetros fijados en la ley, de ahí que el juez tiene la atribución de decidir si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o *altere de oficio la cuenta respectiva*. (...) la Sala confirmará parcialmente la decisión del *a-quo* en relación con la orden de seguir adelante con la ejecución, dado que como quedó visto, a la fecha la entidad ejecutada no ha cancelado en su totalidad

SECCIÓN SEGUNDA

la obligación contenida en las sentencias que constituyen título ejecutivo. (...) como quiera que la liquidación realizada por esta instancia judicial arrojó un valor distinto al calculado por el juez de primera instancia, la Sala modificará el numeral primero de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar seguir adelante con la ejecución, sin establecer un monto específico, pues como se señaló en líneas atrás, es en la etapa de liquidación del crédito en donde el *a-quo* determinará el monto definitivo de la obligación impagada. (...)

[Providencia de 13 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013335703201500017-01 M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL / EXCEPCIÓN DE PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN / ACLARACIÓN DE VOTO – A la fecha en que se efectuó el último pago, el 1 de marzo de 2013, existía un saldo pendiente de pagar que ascendía a \$4.065.374,99, luego al existir emolumentos impagados, los argumentos expuestos por la entidad ejecutada en la alzada no tienen vocación de prosperidad / **ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN –** Dado que como quedó visto, a la fecha la entidad ejecutada no ha cancelado en su totalidad la obligación contenida en las sentencias que constituyen título ejecutivo, ordena seguir adelante con la ejecución, sin establecer un monto específico, es en la etapa de liquidación del crédito en donde el *a-quo* determinará el monto definitivo de la obligación impagada.

Problema jurídico: *¿Determinar si en el sub iúdice debe ser declarada probada la excepción de pago total de la obligación, toda vez que, según lo manifestado por la entidad ejecutada, con el pago de veintiséis millones doscientos ochenta y seis mil ciento sesenta pesos (\$26.286.160) ya se canceló la totalidad del valor correspondiente a las diferencias, la indexación y los intereses moratorios derivados de la sentencia que constituye título ejecutivo?*

Tesis: "(...) Con todo respeto aclaro que, en mi criterio, los cálculos efectuados para determinar la suma del mandamiento de pago por las mesadas mensuales adeudadas (capital anterior) y los intereses moratorios derivados de tal valor, debieron ser avalados por la Contadora de la Corporación. (...)

[Aclaración de voto de 13 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013335703201500017-01 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR / ASIGNACIÓN DE RETIRO – Alcance / PRESCRIPCIÓN DE MESADAS EN ASIGNACIÓN DE RETIRO – Como quiera que la sentencia de fecha 1 de octubre de 2009 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual se ordenó la inclusión del tiempo doble en la hoja de servicios, creó una situación jurídica en favor del demandante, es a partir de la fecha en la cual quedó ejecutoriada esta providencia que el actor consolidó su derecho pensional, contaba con el término de 4 años para acudir a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional en procura de obtener el pago de las mesadas reclamadas, el actor solo acudió a la entidad demandada hasta el 24 de octubre de 2013 con el objeto de solicitar el pago de las mesadas causadas entre el 26 de marzo del 2000 y el 15 de febrero de 2007, cuando el derecho ya se encontraba prescrito, niega las pretensiones.

Problema jurídico: *¿Establecer si le asiste derecho al demandante a que se reconozca y paguen las mesadas de la asignación de retiro a partir del 26 de marzo de 2000 y hasta el 15 de febrero de 2007 las cuales no fueron reconocidas y canceladas cuando se realizó el reconocimiento de la prestación a través de la Resolución núm. 007320 del 12 de octubre de 2011, por estar afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción?*

Tesis: "(...) el demandante pretende que se reconozcan las mesadas de la asignación de retiro por el período comprendido entre el **26 de marzo del 2000 y el 15 de febrero de 2007**, las cuales no fueron canceladas cuando se realizó el reconocimiento de la prestación a través de la Resolución núm. 007320 del 12 de octubre de 2011, por estar afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción (...) la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional** insiste en que la fecha que se debe tener en cuenta para efectos de calcular el fenómeno jurídico de la prescripción es la fecha en la cual se adicionó la hoja de servicios del demandante como consecuencia de la sentencia expedida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que ordenó la inclusión de los tiempos dobles, lo cual sucedió el **16 de febrero de 2010**. (...) la entidad demandada solicita la modificación de la sentencia de primera instancia en el sentido de reconocer las mesadas causadas entre el **16 de febrero de 2006 y 15 de febrero de 2007**, pues considera que al momento de expedir la resolución de reconocimiento de la asignación de retiro se aplicó indebidamente el período de prescripción pues no debe aplicarse de forma trienal, sino cuatrienal, en virtud de lo señalado en el artículo 61 del Decreto 2340 de 1971. (...) la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual se ordenó la inclusión de los tiempos dobles en la hoja de servicios del demandante **constituye el hecho generador** que habilitó al actor para acudir a la administración en procura de obtener el reconocimiento de su

SECCIÓN SEGUNDA

asignación de retiro, dado que de otra forma el actor no hubiera podido acceder a la prestación reclamada en razón a que no cumplía con el tiempo de servicios. (...) al encontramos frente a una sentencia constitutiva del derecho, es claro que es a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia (**15 de octubre de 2009**) que el actor contaba con un término de 4 años (en virtud de lo señalado en el artículo 61 del Decreto 2340 de 1971) para acudir a la administración con el objeto de solicitar no solo el reconocimiento de la prestación, sino la forma en la cual pretendía le fuera cancelada, esto con el objeto de interrumpir el término de prescripción de las mesadas causadas. (...) analizadas las pruebas obrantes en el expediente, se observa que el demandante solamente acudió hasta el **24 de octubre de 2013** (...) ante la Caja de Sueldos de la Policía Nacional con el objeto de solicitar le fueran canceladas las mesadas causadas entre el período comprendido entre el **26 de marzo del 2000 y el 15 de febrero de 2007**, (...) cuando ya había transcurrido un término superior a los 4 años desde la fecha de ejecutoria de la sentencia (**15 de octubre de 2009**), por lo que las mesadas reclamadas ya se encontraban afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción. (...) es a partir de la sentencia constitutiva de un derecho que se comienza a contabilizar el término prescriptivo, por lo que en el *sub iudice*, el demandante tenía la obligación de acudir a la administración en el término comprendido entre la fecha de ejecutoria de la sentencia (15 de octubre de 2009) y los cuatro años siguientes (15 de octubre de 2013), pues de hacerlo con posterioridad, el derecho a reclamar las mesadas ya se encontraría prescrito. (...) contrario a lo afirmado por la entidad demandada, la expedición de la hoja de servicios no constituye el hecho generador del derecho a devengar asignación de retiro, pues este hecho lo genera, en tratándose de miembros de la Policía Nacional, el cumplimiento del **tiempo de servicios** previsto en la ley, pero para este caso en particular, lo constituyó la sentencia que ordenó la actualización de la hoja de servicios, pues fue a través de esta decisión judicial que se habilitó al demandante para acudir a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para solicitar su prestación, dado que esta providencia le reconoció el **tiempo de servicios que le hacía falta** para hacerse merecedor de la asignación de retiro. (...) Tampoco encuentra la Sala acertada la decisión de considerar que la petición elevada el 26 de marzo de 2004 interrumpió el término de prescripción de las mesadas de la asignación de retiro, pues de un lado esta petición se presentó únicamente con el objetivo que fueran incluidos los tiempos dobles en la hoja de servicios y de otro lado, la única entidad que compareció al proceso ordinario que finalizó con el reconocimiento de los tiempos dobles fue la **Policía Nacional**, quien para el caso del actor no tenía la atribución de pronunciarse sobre el derecho pensional, sino exclusivamente sobre el reconocimiento o no del tiempo doble reclamado. (...) no es posible afirmar válidamente que la petición presentada el 26 de marzo de 2004, la cual fue dirigida exclusivamente a la **Policía Nacional**, y con el objeto de incluir los tiempos dobles tenga la capacidad de interrumpir el término de prescripción de las mesadas de la asignación de retiro. (...) Distinto sería que en su momento el actor hubiera interpuesto acción en contra de la **Policía Nacional**, con el objeto que se incluyeran en la hoja de servicios los tiempos dobles reclamados, y se hubiera vinculado a CASUR, con el objeto que, de prosperar la primera pretensión, se ordenara el reconocimiento de la asignación de retiro. Sin embargo, tal situación no sucedió y la sentencia proferida por esta Jurisdicción solamente se limitó a reconocer y ordenar la inclusión de los tiempos dobles en la hoja de servicios. (...) como quiera que la sentencia de fecha 1 de octubre de 2009 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual se ordenó la inclusión del tiempo doble en la hoja de servicios, creó una situación jurídica en favor del demandante, la Sala considera que es a partir de la fecha en la cual quedó ejecutoriada esta providencia que el actor consolidó su derecho pensional, y por lo tanto contaba con el término de 4 años para acudir a la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional** en procura de obtener el pago de las mesadas reclamadas. (...) el actor solo acudió a la entidad demandada hasta el 24 de octubre de 2013 con el objeto de solicitar el pago de las mesadas causadas entre el **26 de marzo del 2000 y el 15 de febrero de 2007**, esto es, cuando el derecho ya se encontraba prescrito, razón por la cual se revocará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones, y en su lugar se negarán. (...)

[Providencia de 13 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013342052201600293-01 M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR / ASIGNACIÓN DE RETIRO / SALVAMENTO DE VOTO – Alcance / PRESCRIPCIÓN DE MESADAS EN ASIGNACIÓN DE RETIRO – Como quiera que la sentencia de fecha 1 de octubre de 2009 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual se ordenó la inclusión del tiempo doble en la hoja de servicios, creó una situación jurídica en favor del demandante, es a partir de la fecha en la cual quedó ejecutoriada esta providencia que el actor consolidó su derecho pensional, contaba con el término de 4 años para acudir a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional en procura de obtener el pago de las mesadas reclamadas, el actor solo acudió a la entidad demandada hasta el 24 de octubre de 2013 con el objeto de solicitar el pago de las mesadas causadas entre el 26 de marzo del 2000 y el 15 de febrero de 2007, cuando el derecho ya se encontraba prescrito, niega las pretensiones.

Problema jurídico: *¿Establecer si le asiste derecho al demandante a que se reconozca y paguen las mesadas de la asignación de retiro a partir del 26 de marzo de 2000 y hasta el 15 de febrero de 2007 las cuales no fueron reconocidas y canceladas cuando se*

SECCIÓN SEGUNDA

realizó el reconocimiento de la prestación a través de la Resolución núm. 007320 del 12 de octubre de 2011, por estar afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción?

Tesis: “(...) considero que en el presente caso ha debido accederse a las pretensiones de la demanda (...) la providencia de la cual me aparto se funda en que la sentencia que ordenó la modificación de la hoja de servicios por tiempos dobles a favor del demandante es constitutiva; tesis que no comparto, pues solamente declaró un derecho que ya existía, esto es, reconoció una situación que en virtud de la ley era **preexistente**, pero negada por la Administración. (...) La posición asumida por la Sala mayoritaria se aparta de la pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se indica a que la prescripción de las prestaciones que se derivan de la modificación de la hoja de servicios se debe contabilizar desde el momento en que se efectuó la reclamación de corrección. (...) En otro pronunciamiento el Consejo de Estado precisó que sólo cuando no se cuenta con la fecha en la que se hizo la reclamación de corrección de la hoja de servicios se puede acudir a la fecha de la sentencia para contabilizar la prescripción (...) no siendo este el caso en el *sublite* donde está demostrado que el accionante elevó la respectiva solicitud **26 de marzo de 2004**. (...) La decisión adoptada por la Sala también es contraria a lo indicado por el Consejo de Estado en providencia en la que precisó que *“La prescripción se interrumpió puesto que no es dable admitir que la negativa del Ministerio a conformar la hoja de servicios y el tiempo transcurrido a causa de la misma, redunden en perjuicio del titular del derecho a la prestación reclamada”* (...) la suscrita Magistrada resalta que en el presente caso no operó la prescripción de la reliquidación de la asignación de retiro como consecuencia de la corrección de la hoja de servicios, para el período que se reclama en el proceso de la referencia (**26 de marzo del 2000 y el 15 de febrero de 2007**), a pesar que la solicitud se elevó el 20 de abril de 2015 (...) aunque en un principio la prescripción para reclamar contaba a partir de la ejecutoria de la sentencia (15 de octubre de 2009) este término se modificó al expedirse la Resolución 7320 de 12 de octubre de 2011 que definió la situación jurídica del demandante y culminó la actuación administrativa, por lo que el término de prescripción se debe contar a partir de esta última como lo enseña la pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado. (...) Por las razones expuestas, estimo que en el caso de autos ha debido concederse las pretensiones de la demanda y ordenar a la entidad demandada reconocer el derecho del demandante al pago de las mesadas de la asignación de retiro que fueron reclamadas en el proceso de la referencia. (...)”.

[Salvamento de voto de 13 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013342052201600293-01 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Contra acto administrativo mediante el cual se adjudicó contrato Estatal / VINCULACIÓN PROCESAL DEL ADJUDICATARIO DEL CONTRATO – Desarrollo jurisprudencial / NULIDAD PROCESAL – Casos en que se configura cuando no se vincula al proceso judicial al adjudicatario del contrato / NULIDAD PROCESAL – Análisis de la utilidad de la declaratoria

Problema jurídico 1: *“¿hay lugar o no, a declarar la nulidad de lo actuado en primera instancia como consecuencia de la no vinculación del adjudicatario del contrato?”*

Tesis 1: “(...) independientemente del debate sobre si la vinculación del adjudicatario del contrato se debe hacer bajo la modalidad de litisconsorcio facultativo o necesario, o inclusive como litisconsorte cuasi necesario o tercero con interés, lo cierto es que el H. Consejo de Estado ha indicado que para que proceda la declaratoria de nulidad procesal, además de verificarse la ocurrencia de alguna de las causales de nulidad, debe analizarse la utilidad de dicha declaratoria “utilidad que debe estar informada por la necesidad de salvaguardar a quien, no siendo parte dentro del pleito, puede resultar afectado por los efectos de la sentencia en cuanto pueden ser adversos”. (...) en el presente caso no advierte la Sala utilidad alguna en la declaratoria de nulidad procesal por la falta de vinculación del adjudicatario del contrato, puesto que no se evidencia que ante una eventual sentencia que declarare la nulidad del acto administrativo de adjudicación, el contratista adjudicado se pudiera ver afectado por la sentencia, de conformidad con las siguientes razones: 1. En primer lugar advierte la Sala, que la demanda en el presente caso, fue interpuesta el 24 de febrero de 2016, momento para el cual, el contrato objeto de adjudicación había terminado su plazo de ejecución (el plazo de ejecución del contrato se extendía hasta el 30 de noviembre de 2015). 2. Lo anterior quiere significar, que aun cuando se profiriera una sentencia en la cual se declarara la nulidad del acto administrativo de adjudicación del contrato, el adjudicatario no se vería afectado, por cuanto su contrato ya se habría ejecutado. 3. Aun cuando no constituye la posición mayoritaria en el H. Consejo de Estado, no se puede desconocer, que en el (sic) algunos casos el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha justificado la no vinculación del adjudicatario del contrato, cuando para el momento de la interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, el plazo de ejecución contractual ya había fenecido, circunstancia que se presenta en el sub judice. 4. Igualmente, observa la Sala que el hecho de declarar la nulidad de lo actuado en primera instancia y de ordenar la vinculación del adjudicatario del contrato, no cambiaría en nada la suerte del presente asunto y tampoco conllevaría la vulneración de ningún derecho fundamental del adjudicatario del proceso; en cambio, si implicaría sacrificar en término de tiempo, el derecho de las partes a que se administre justicia pronta y oportunamente. En consecuencia considera la Sala que aun cuando no se vinculó a la presente causa al adjudicatario del contrato, no hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado en el curso de la primera instancia (...)”

SUBSANABILIDAD DE LAS OFERTAS - En procesos de selección / REQUISITOS HABILITANTES – Subsanabilidad / REQUISITOS HABILITANTES - Cualquier requisito que tenga la naturaleza de habilitante es susceptible de subsanación hasta antes de la adjudicación / REQUISITOS HABILITANTES – Son presupuestos de verificación / REQUISITOS HABILITANTES – Lo subsanable no es requisito en sí mismo, sino las inexactitudes, dudas o ambigüedades, que surgen de la verificación del requisito presentado o enunciado / PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA – Violación por rechazo indebido de propuesta

Problema jurídico 2: *“¿el hecho que SALUD VITAL hubiere sustituido a dos de los médicos que había previsto en la oferta inicial, constituyó la modificación de un aspecto que asignaba puntaje a la oferta y que por tanto no era subsanable, o si por el contrario, tal y como lo afirma el a quo, fue una modificación sobre uno de los aspectos que no asignaba puntaje y que por tanto era susceptible de subsanación?”*

Tesis 2: “(...) se puede arribar a las siguientes conclusiones: a) los requisitos de ponderación, que en esencia son los que permiten la asignación de puntajes, no son subsanables, por cuanto implican mejorar la propuesta, circunstancia, que vulnera los principios de la Ley 80 de 1993 (igualdad, transparencia, de economía y selección objetiva); b) los requisitos habilitantes (presupuestos de verificación) no otorgan puntaje, por ende, son susceptibles de subsanación; y, c) lo subsanable no es el requisito habilitante en sí mismo, sino las inexactitudes, dudas o ambigüedades, que surgen de la verificación del requisito presentado o enunciado, en el procedimiento de selección, porque la ausencia de éste no es susceptible de subsanación. (...) contrario a lo sostenido por el apoderado de la parte demandada, los profesionales o talento humano que ofertarían los proponentes para el desarrollo del eventual contrato, no era un aspecto que constituyera criterio para la comparación de las propuestas, esto es, no constituía un criterio que asignara puntaje, sino que se trataba de un requisito habilitante de orden técnico, que debían cumplir todos los proponentes so pena de rechazo de su propuesta. De conformidad con lo expuesto, advierte la Sala que los profesionales que prestarían su servicio ante la eventual suscripción de un contrato estatal, era un aspecto subsanable o rectificable, bajo el entendido que no era un criterio de comparación de las propuestas, sino de habilitación de las mismas. (...) En el caso concreto no evidencia la Sala que al momento de presentar la oferta, SALUD VITAL no contare con el personal médico necesario para la ejecución del contrato, y que por tal razón durante el proceso de

SECCIÓN TERCERA

selección hubiere complementado el personal médico para cumplir los requerimientos de los pliegos de condiciones, circunstancia que conllevaría un mejoramiento de la oferta. • Lo que se evidencia en el caso concreto, es que SALUD VITAL contaba con el personal médico desde el inicio del proceso de selección, sin embargo, por la falta de actualización de información manejada con sus IPS aliadas, SALUD VITAL no había advertido que dos de los médicos ofertados ya no laboraban para las IPS y que en su lugar habían sido sustituidos por otros dos profesionales. • Lo anterior significa que en el caso concreto no se mejoró o complementó la oferta inicialmente presentada, sino que se rectificó la información relacionada con dos de los médicos que prestarían sus servicios en el desarrollo del contrato, de conformidad con el principio de la buena fe y transparencia. (...) Así las cosas, para la Sala es claro, que en el caso concreto, el requisito habilitante solicitado en los pliegos de condiciones (talento humano requerido) se cumplió desde la misma presentación de la oferta y no se varió, cuestión diferente es que en el desarrollo del proceso de selección, SALUD VITAL rectificó el nombre dos de los profesionales que ofrecería como talento humano, sin que ello constituyera mejora de su propuesta. Corolario de lo expuesto, considera la Sala, que la Entidad demandada vulneró el principio de selección objetiva, al rechazar la propuesta de la aquí demandante, por considerar que la había modificado mejorándola en el desarrollo del proceso de selección, por tanto, la Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia. Finalmente, resalta de nuevo la Sala, que los aspectos relacionados con: i) si la propuesta presentada por la aquí demandante era mejor que la del adjudicatario y; ii) con el restablecimiento del derecho; no fueron cuestionados por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional en el recurso de apelación. y por tanto la Sala no efectuará pronunciamiento al respecto. (...)"

[Providencia de 8 de abril de 2021. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 20150047302, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA – Pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos mediante los cuales se impuso multa al concesionario por incumplimiento en la presentación del formato básico minero / IMPOSICIÓN DE MULTA - En contrato de concesión minera / FORMATOS BÁSICOS MINEROS / FALSA MOTIVACIÓN

Problema jurídico: *“¿Si se debe declarar la nulidad de las Resoluciones No GSC ZC 00142 del 13 de noviembre de 2013 y No. VSC 00999 del 24 de diciembre de 2014, en las que se impuso una multa al demandante fueron expedidos con vulneración al debido proceso que configura una falsa motivación?”*

Tesis: *“(...) la sentencia de primera instancia se debe confirmar en razón a que los actos administrativos de los que se pretende la nulidad no incurrieron en el vicio material de falsa motivación, pues el debido proceso se ajustó a los lineamientos del Código de Minas y la multa obedeció al incumplimiento en la presentación de FBM de 2006 a 2008. (...) previo a la imposición de la multa se debe hacer un requerimiento previo al titular a efecto de que subsane las faltas que se le imputan o formule la defensa, respaldada con las pruebas respectivas lo cual debe hacer dentro de los 30 días que debe quedar establecido en el acto administrativo además de la falta y la sanción a la que se haría acreedor. Lo anterior en observancia al debido proceso administrativo. En consecuencia, el otorgamiento de un título minero conlleva una serie de derechos y obligaciones, que son de conocimiento para el titular minero, desde su suscripción según lo previsto en la ley y el contrato; así las cosas al efectuar un requerimiento bajo apremio de multa, es deber del concesionario, formular su defensa ante la autoridad minera o dar cumplimiento al requerimiento efectuado. (...) En las consideraciones de los actos demandados se explicaron las razones de hecho y derechos que dieron lugar a la imposición de la multa, la cual devino del requerimiento previo que se efectuó en el auto No. SFOM 337 del 14 de octubre de 2009, para que allegara los Formularios Básicos Mineros semestrales y anuales de 2006 a 2009, los cuales no se subsanaron (sic) en debida forma porque no se allegaron los comprendidos en el periodo del 2006 y 2008. Significa que la sociedad demandante contó con más de 3 años para dar cumplimiento a la obligación y no lo hizo. (...) los actos demandados se ajustaron a derecho toda vez que se respetó el debido proceso, en el sentido que previo a la imposición de la multa se requirió al demandante para que cumpliera con la obligación de entregar los FBM dentro de los 30 días siguientes, por lo que al momento en que se impuso la multa ya habían transcurrido más de tres años sin que la sociedad demandante acredite la presentación de los formularios, pues solo el 19 de junio de 2012, el titular allegó los formatos Básico Minero Anual de 2009 A 2011, lo que significa que no se allegaron en su totalidad los solicitados omitiendo la presentación de los del año 2006 a 2008. (...) la imposición de la multa fue procedente al constatarse del incumplimiento de la obligación de la presentación de los Formato Básico Minero FBM cumplió con el objetivo de apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial respetando el debido proceso previsto en el artículo artículo 287 del Código de Minas consistente en el requerimiento previo para el cumplimiento de la obligación para la imposición de la multa. (...)”*

[Providencia de 15 de abril de 2021. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001333603220150047601, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU – Por los daños causados con el cobro de dinero en proceso ejecutivo con fundamento en actos administrativos que posteriormente fueron declarados nulos por juez contencioso administrativo / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Procedencia para reclamar daños causados como consecuencia de la ejecución de un acto administrativo / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Procedencia cuando se pretende el reintegro de sumas pagadas en proceso ejecutivo donde las resoluciones que eran el título ejecutivo fueron declaradas nulas por la jurisdicción en proceso de controversias contractuales / JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - Límites a su competencia / PRINCIPIO IURA NOVI CURIA – Definición, límites y aplicación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo / ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA – Procedencia / ACTIO DE IN REM VERSO - Supuestos en los que resulta procedente su aplicación y requisitos / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Procedencia para reclamar daños causados con un acto administrativo

Problemas jurídicos: “i) *Cuál debe ser el título de imputación del daño antijurídico cuando se ha pagado una suma de dinero cuyo título de ejecución son actos administrativos que posteriormente son declarados nulos? Se debe enjuiciar el caso bajo la teoría del enriquecimiento sin causa o de la falla del servicio los daños causados por actos administrativos particulares que son ejecutados y posteriormente declarados nulos?* ii) *¿En caso de proceder el estudio bajo la teoría de los daños causados por la ejecución de actos administrativos particulares que son declarados posteriormente nulos, se debe establecer si en el caso en concreto existe precedente y si se cumplen con los presupuestos jurisprudenciales para que proceda el medio de control de reparación directa?”*

Tesis: “(...) La Sala estudiará el sub lite bajo la teoría de los daños causados a los administrados como consecuencia de un acto administrativo y su posterior declaratoria de nulidad y no a través del enriquecimiento sin justa causa, esto porque i) al realizar una interpretación armónica de la demanda se extrae que los daños alegados son como consecuencia de la ejecución de las resoluciones No. 477 y 10744 de 2004 expedidas por el Instituto de Desarrollo Urbano IDU que posteriormente fueron declaradas nulas , ii) porque en todo caso no se dan los supuestos en los que resulta procedente la actio de in rem verso y en todo caso, tampoco se cumple con los requisitos del mismo para su procedencia pues no hubo enriquecimiento sin justa causa porque para el momento en que la entidad recibió el dinero, el acto se presumía legal, es decir, existía una causa jurídica para el desequilibrio entre los dos patrimonios, por ello este acto no se tornó injusto y iii) se probó que se causó un daño antijurídico que debe resarcirse al demostrarse una falla en el servicio. ii) Para la Sala no existe precedente respecto a la procedencia del medio de control de reparación directa cuando el daño se deriva de la ejecución de un acto administrativo particular que posteriormente es declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa, no obstante, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, y teniendo en cuenta que la reparación directa es un medio subsidiario y de naturaleza indemnizatoria frente a los daños antijurídicos, se debe acceder a las pretensiones, armonizando la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la procedencia de este medio de control “ Cuando un acto administrativo particular desfavorable ha sido objeto de revocatoria directa”. (...)”

[Providencia de 7 de abril de 2021. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333634306420160029201, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por las lesiones que sufrió un soldado profesional al activar un artefacto explosivo improvisado / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD / FALLA EN EL SERVICIO - Por el incumplimiento de protocolos en operación militar / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / DAÑO MORAL / DAÑO A LA SALUD / DAÑO MATERIAL

Problema jurídico: “(...) *establecer si la entidad demandada no aplicó los protocolos militares para la debida implementación del grupo EXDE, en la operación militar en la que el señor (...) sufrió lesiones al activar un artefacto explosivo tipo mina personal (A.E.I.), mientras se desempeñaba como soldado profesional del Ejército Nacional. (...)*”

Tesis: “(...) En materia de la responsabilidad del Estado por los daños que sufren los servidores que ejercen voluntariamente funciones relacionadas con la defensa del Estado, la jurisprudencia ha establecido que en principio constituyen un riesgo inherente a esa actividad, salvo si el daño causado tuvo su origen en una falla en el servicio, o el sometimiento del funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que debían soportar sus demás compañeros. (...) comporta una falla del servicio la falta de implementación del Grupo EXDE en la ejecución de la misión, puesto que, además de no darse cabal cumplimiento a la orden de operaciones, no se desplegaron los elementos de seguridad y de prevención para evitar el hecho, circunstancia que incidió de forma directa en el daño padecido por el entonces soldado (...)”

[Providencia de 8 de abril de 2021. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001333603120150045201, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada](#)

SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN
MINISTERIO DE DEFENSA ARMADA NACIONAL – Por la desaparición y la muerte presunta de un suboficial por ahogamiento durante operativo / DAÑO ANTIJURÍDICO – Noción y requisitos / DAÑO ANTIJURÍDICO – Cuando las víctimas no tienen acceso al cuerpo del presunto muerto se genera una afectación mayor / FALLA EN SERVICIO – Por incumplimiento de protocolo mínimo de seguridad**

Problema jurídico: “(...) Debe la Sala determinar, si la Nación-Ministerio de Defensa -Armada Nacional, es administrativamente responsable de los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la desaparición y presunta muerte del soldado profesional Henry Moreno Nieto, ocurrida el 21 de abril de 2010 en el mar abierto de San Andrés Islas; o si se configura en este, una causal eximente de responsabilidad. (...)”

Tesis: “(...) en el que las víctimas no tienen acceso al cuerpo del presunto muerto; se tiene entonces que, quienes padecen este daño, sufren un duelo que se caracteriza por tener un componente de aflicción o dolor (...) El acto del entierro de un familiar, constituye en muchas culturas, incluida la colombiana; una forma de afrontar el duelo. El tener un cuerpo que llorar, de un lado no deja duda sobre el fallecimiento del ser querido, de otro, permite cumplir con el ritual y la terapia para superar el dolor; Los cuerpos sin duelo hacen referencia a la imposibilidad de darle una “segunda muerte” a los muertos, es decir, la imposibilidad de llevar a cabo los ritos fúnebres como parte fundamental en la elaboración del duelo. Por ello es que cuando ese cuerpo no existe, se genera una afectación mayor, que en muchos casos, impide superar la pérdida. En ese sentido, es humanamente entendible, que la señora Blanca Nubia Nieto no haya podido, en este caso, cerrar su duelo e insista en que no sabe lo que le pasó a su hijo. ante la muerte presunta de su familiar en desarrollo de un operativo contra el narcotráfico, del cual, a la fecha no se ha encontrado el cuerpo razón por la cual no ha sido posible su entierro; está acreditado el daño. Es antijurídico en la medida en que nadie está obligado a soportar la desaparición de un familiar en altamar sin las medidas de auxilio y prevención. (...) vale precisar que, aunque nunca se encontró el cuerpo, si es claro para la Sala que estos hechos se produjeron mientras este se encontraba en una misión ordenada por su superior. Condición que, como ya se ha manifestado y se reitera los soldados profesionales están en el deber de soportar los riesgos propios del servicio que decidieron asumir; no obstante, advierte la Sala que en el caso de autos no se evidenció un protocolo mínimo de seguridad, razón por la cual el soldado profesional Henry Moreno Nieto se expuso a fallas en el servicio (...) se falló en la prevención y en la reacción operativa ya no existe certeza del momento en que la víctima cayó al mar; tampoco existe constancia de que el cabo estuviese dotado con chaleco salvavidas – reflector o equipo mínimo de supervivencia, como se exige a cualquier tripulante de nave marina y en caso de estarlo no se entiende por qué si cayó al mar y se le echó de menos de manera inmediata su superior y sus compañeros no lo vieron; tampoco porqué una vez capturados los presuntos delincuentes y estando en otra embarcación, los tripulantes prefieren dirigirse inmediatamente a territorio insular y no dar una vuelta de reconocimiento en la zona dónde presuntamente se presentó el incidente, o lanzar bengalas u otro medio de observación, esperando hasta las 21 horas en que se pudo tener comunicación con la central – cuando el operativo había iniciado a las 19:45 y aparentemente el choque contacto habría sido a las 20:30- para pedir que otra unidad realizara la búsqueda del compañero, es decir media hora después; tampoco existe informe de resultados de ese presunto equipo de búsqueda, también se denota una falla en el servicio de comunicaciones y una investigación administrativa tardía en los sucesos ya que conforme con respuesta de derecho de petición la investigación penal se habría iniciado en 2013. El grado de incertidumbre fue tal que meses y años después de los hechos se seguían pistas relativas a que el Cabo Moreno todavía se encontraba vivo. (...) queda plenamente probada la falla del servicio derivada de la deficiente e inoportuna búsqueda del soldado Profesional (...), configurándose en una obligación de la entidad demandada a través de los mecanismos que deben adoptar para el efecto, máxime el conocimiento de la zona de combate marina y el incumplimiento con la prestación de las medidas de protección fue determinante para que la configuración de la falla en el servicio. Como consecuencia, la Sala revocará la decisión emitida en primera instancia proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativa Oral de Bogotá, el 20 de noviembre de 2019, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia. (...)”

[Providencia de 16 de abril de 2021. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001333603120180022701, M.P. Dra. Clara Cecilia Suarez Vargas](#)

**MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN
MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL JUSTICIA PENAL MILITAR – Por los daños supuestamente causados con privación de la libertad / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Probada de oficio / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos / DAÑO ANTIJURÍDICO – Concepto / IMPUTACIÓN – Noción / RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Evolución jurisprudencial**

SECCIÓN TERCERA

Problemas jurídicos: “¿sí la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Ministerio de Defensa – Justicia Penal Militar, son administrativa y patrimonialmente responsables por los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de la privación de la libertad de la que fue objeto (...), como consecuencia de las investigaciones adelantadas por Juzgado 144 de Instrucción Penal Militar dentro del proceso No. 1384 y por el Juzgado de Primera Instancia – Inspección General de la Policía Nacional en el expediente No. 355, investigaciones que terminaron con decisiones de carácter absolutorio?, en caso afirmativo, ¿sí los demandantes tienen derecho a que se reconozcan los perjuicios reclamados?”

Tesis: “(...) hay lugar a confirmar la sentencia recurrida en tanto que no se fue demostrada la configuración de los elementos necesarios para endilgar responsabilidad administrativa y patrimonial a la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Justicia Penal Militar, pues conforme a las pruebas obrantes, las entidades actuaron de acuerdo a las funciones que les han sido asignadas por Ley y cumpliendo a cabalidad sus competencias, así mismo se declarará de oficio probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. (...) en pronunciamiento reciente del 06 de agosto de 2020, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo procedió a impartir un nuevo precedente respecto en materia de privación de la libertad, indicando que pese a que se dé por terminado un proceso penal con sentencia de carácter absolutorio o con resolución de preclusión, ello no es óbice para concretar de manera automática la responsabilidad del Estado, siendo pertinente demostrar que la medida fue injusta y generadora del daño que se imputa a la administración (...) pese a que el demandante fue absuelto de todos los cargos que le fueron imputados, las entidades demandadas a través de sus autoridades judiciales, desplegaron sus actuaciones conforme a los dispuesto por la norma penal militar vigente para ese momento y las disposiciones contenidas en el Código Penal, entonces para la sala, la imposición de la medida en contra del Subteniente (...) se encontraban respaldadas con pruebas idóneas, por lo tanto, dicha situación llevó a poner en funcionamiento el aparato judicial tal como se evidenció en la investigación penal adelantada en su contra. (...) siendo la Justicia Penal Militar el juez natural de la causa a quien le correspondía la evaluación del hecho indicador en que se fundamentó la medida de aseguramiento y si bien finalmente se consideró que las actuaciones no tenían la connotación legal requerida, se evidencia que el daño reclamado por la parte demandante no tiene el carácter de antijurídico y no es imputable a las demandadas, toda vez, que existían elementos de juicio que permitían inferir que la afectación tuvo lugar como consecuencia del proceder del actor, quien dio lugar a la apertura de la investigación penal adelantada en su contra y la consecuente privación de la que fue objeto. (...) no se configuran los elementos estructurales para endilgar responsabilidad a las demandadas, por el contrario, se declarará probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, por lo que se procederá a confirmar la decisión adoptada en primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. (...)”

[Providencia de 16 de abril de 2021. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001333671920140012901. M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / AUTO – Resuelve solicitud de acumulación procesal / ACUMULACIÓN DE PROCESOS / PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN NORMATIVA – Aplicación en acumulación procesal / ACUMULACIÓN DE PROCESOS – Requisitos

Problema jurídico: *Determinar si procede o no la acumulación procesal entre los procesos 2018- 00194 y 2018- 00356, solicitada por la entidad demandada.*

Tesis: “(...) En aplicación al principio de integración normativa respecto a la procedencia de la acumulación, nos remitimos al artículo 148 del código general del proceso (...) es claro para el Despacho que los procesos 2018-00194 y 2018- 00356 se encuentran en primera instancia, por lo que en principio, está acreditado el primer requisito para continuar estudiando la solicitud de acumulación. (...) El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera es competente para conocer de los procesos cuya acumulación se pretende, en efecto, las demandas de los procesos 2018-00194 y 2018-00356 fueron admitidas por los Magistrados a quienes correspondió su conocimiento, al igual que el presente proceso. (...) si bien las pretensiones no son idénticas, tampoco se excluyen entre sí, por cuanto, tienen como causa común el Convenio Interadministrativo No. 491 de 2014 celebrado el 16 de septiembre de 2014, entre la INFOTIC S.A. y la FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD DE BOGOTÁ (...) los procesos que se pretende acumular son igualmente llevados mediante la acción de controversias contractuales consagrada en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Revisado lo anterior, el Magistrado Ponente encuentra que es viable la acumulación de pretensiones de las demandas presentadas, por lo que asimismo es procedente la acumulación de los procesos en los procesos 2018-00194, 2018-00356; esto aunado al hecho de que hay identidad de partes, siendo las partes demandantes y

SECCIÓN TERCERA

demandadas reciprocas en los dos procesos. (...) colige el Despacho que el proceso más antiguo es el tramitado por este Despacho, que corresponde al radicado 2018-00194 de INFOTIC S.A contra el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, por lo que procede la acumulación solicitada con el proceso 2018-00356, donde las partes son demandantes y demandados son reciprocas en los procesos antes citados. (...)"

[Providencia de 21 de abril de 2021. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000233600020180019400, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PROCEDIMIENTO DE COBRO COACTIVO / LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO – Procedimiento frente a la formulación de objeciones relativas al estado de cuenta / FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS – De la UGPP / PROCESO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO – No pueden debatirse los actos de determinación de la deuda – Sólo son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo los actos que deciden situaciones jurídicas de fondo, siempre que estén relacionados con el cobro y no con la determinación de la obligación ejecutada / LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO – Discusiones que se pueden dar al interior de dicha etapa / PLANILLA INTEGRADA DE LIQUIDACIÓN DE APORTES – PILA – Formas de presentarla – Constituye una declaración de naturaleza tributaria / CORRECCIÓN DE LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS – Procedencia / APORTES DE SEGURIDAD SOCIAL – Intereses por mora y forma de liquidarlos

Problema Jurídico: “Establecer: (i) si la planilla PILA No. 7580662165 del 17 de mayo de 2013 debe ser aplicada al interior del proceso de cobro coactivo No. 80127, en la etapa de la liquidación del crédito, en caso afirmativo; (ii) si los parámetros fijados por el A quo para tener en cuenta la planilla PILA No. 7580662165 del 17 de mayo de 2013 son procedentes; y (iii) si se cumplieron los requisitos procedimentales al cuestionar la liquidación del crédito.”

Tesis: “(...) Conforme la norma transcrita artículo 446 del C.G.P. (Anota relatoría), en el marco del procedimiento de cobro coactivo, del acto por medio del cual se liquida el crédito se le debe dar traslado al deudor por el término de 3 días, dentro del cual podrá presentar objeciones relacionadas con el estado de cuenta, además, se debe acompañar una liquidación alternativa en la que se presenten los errores puntuales que se le atribuyen a la liquidación cuestionada, so pena de rechazo.

(...)

De conformidad con las normas transcritas (artículos 5 de la Ley 1066 de 2006, 1 y 2 del Decreto 575 de 2013, 156 de la Ley 1151 de 2007. Anota relatoría), es claro que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social–UGPP está revestida de facultad de cobro coactivo, por lo que puede hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor, para lo cual debe emplear el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario, como ha sido interpretado por el Consejo de Estado (en sentencia de 19 de mayo de 2016, Exp. 17001-23-31-000-2011-00579-01 (20854), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría).

Por otra parte se destaca que el procedimiento de cobro coactivo es una facultad que tienen ciertas entidades públicas para cobrar las deudas a su favor, sin que sea necesaria intervención judicial, de forma que, dicho proceso, cuya naturaleza es administrativa, al encontrarse configurado como una potestad especialísima de la Administración, debe corresponder con el interés general, y en ese sentido, debe realizarse con apego a los derechos que brinda la Constitución Política a los ciudadanos, tales como al debido proceso, a la defensa y a la contradicción.

De igual manera, se debe tener en cuenta que en el proceso administrativo de cobro coactivo no pueden debatirse los actos de determinación de la deuda, es decir, el título ejecutivo, sea complejo o no, no podrá ser cuestionado en dicha etapa; (...)

(...)

Conforme a lo anterior, y a la luz de los pronunciamientos de la Alta Corporación, las excepciones presentadas contra el Mandamiento de Pago y finalmente, las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho que frente a dichos actos sean iniciadas ante la jurisdicción, no podrán buscar cuestionar la legalidad de los títulos ejecutivos, ya que para dicha finalidad se cuenta con la potestad de recurrir esos actos en la vía administrativa, o en su defecto, demandar en el medio de control referido.

Ahora bien, el Consejo de Estado (en providencias del 17 de febrero de 2005, Exp. 47001-23-31-000-2004-00254-01(15040), C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz, de 27 de marzo de 2014, Exp: 20244, C.P: Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia; del 12 de febrero de 2019, Exp: 22635, C.P: Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; del 26 de julio de 2018, Exp: 22031, C.P: Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría) ha señalado que, en el procedimiento de cobro coactivo solo son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso, los actos que deciden las excepciones contra el mandamiento de pago y ordenan seguir adelante con la ejecución, los correspondientes a la liquidación del crédito y, en general, los actos que deciden situaciones jurídicas de fondo, siempre que estén relacionados con el cobro y no con la determinación de la obligación ejecutada.

Así, dentro del proceso de cobro coactivo, se encuentra la fase procesal de la liquidación del crédito, compuesta por la resolución que liquida el crédito y la resolución que resuelve las objeciones presentadas; al respecto el Tribunal de cierre de lo Contencioso (en sentencia del 20 de noviembre de 2019, Exp. 25000-23-37-000-2016-01451-01 (23814), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría) se ha manifestado en relación a las discusiones que se pueden dar al interior de dicha etapa, en los siguientes términos:

SECCIÓN CUARTA

“Dentro del proceso de cobro coactivo, la fase de aprobación de la liquidación del crédito es posterior a aquella en la cual se discuten aspectos relativos a la conformación del título. Lo anterior supone que, habiéndose agotado la etapa inicial del proceso de cobro, cuyo nacimiento surge con la expedición del mandamiento de pago, y estando resueltas las excepciones formuladas en su contra, le es dable a la Administración solicitar la liquidación del crédito y someterla a su aprobación. En virtud de esta fase procesal, la entidad ejecutada únicamente podrá controvertir aspectos relacionados con el estado de cuenta de la deuda, sin que le sea posible revivir discusiones propias de la conformación del título o de su falta de ejecutoria.” (subrayado fuera de texto).

(...)

En esa medida, encontrándose el proceso de cobro en la etapa de liquidación del crédito, para la Sala el Club demandante podía nuevamente presentar el argumento relacionado con la aplicación de la planilla PILA No 7580662165 del 17 de mayo de 2013, pues de ser aceptada, ello conllevaría a realizar nuevas operaciones aritméticas que generarían un nuevo estado de cuenta, y por ende, una nueva liquidación del crédito, circunstancias que, como fue analizado con antelación, son discusiones que se pueden plantear al interior de dicha etapa.

(...)

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

(...)

Conforme la normatividad y jurisprudencia transcrita (providencia del Consejo de Estado del 29 de marzo de 2019, Exp.: 25000-23-37-000-2018-00631-01 (24287). C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría), para la Sala la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA constituye una declaración de naturaleza tributaria, pues en esta se liquidan aportes al Sistema de la Protección Social, por los subsistemas de pensiones, salud, riesgos laborales y aportes parafiscales (SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar), los cuales son responsabilidad del aportante, además, dicho documento se constituye como el idóneo en los términos del artículo 743 del ET para probar el pago de los aportes al Sistema de la Protección Social, norma aplicable por remisión del artículo del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

(...)

Conforme la norma en cita (artículo 43 de la Ley 962 de 2005. Anota relatoría) se podrán corregir las declaraciones tributarias y los recibos de pago de oficio o a solicitud de parte, sin sanción, para que prevalezca la verdad real sobre la formal, generada por el error en el concepto del tributo que se cancela, año y/o período gravable, como ocurre en el presente caso, y en esa medida la planilla PILA No. 7580662165 del 17 de mayo de 2013 si debe ser aplicada al interior del proceso de cobro coactivo No. 80127.

(...)

Ahora bien, conforme lo establecido en los artículos 23 y 161 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 92 del Decreto 1295 de 1994, los empleadores que no cancelen los aportes de Seguridad Social en las respectivas fechas de vencimiento, deben pagar un interés igual al que esté vigente para el impuesto de renta y complementarios en el momento del pago.

Por su parte el artículo 634 del ET, determina que los mayores valores de impuestos, anticipos o retenciones, determinados por la Administración Tributaria en las liquidaciones oficiales o por el contribuyente, responsable o agente de retención en la corrección de la declaración, causarán intereses de mora a partir del día siguiente al vencimiento del término en que debieron haberse cancelado por el contribuyente, agente retenedor, responsable o declarante, de acuerdo con los plazos del respectivo año o período gravable al que se refiera la liquidación oficial.

En esa medida, le asiste razón a la parte demandada, pues es claro que los intereses se liquidan desde la fecha en que se registró el vencimiento para presentar la declaración hasta la fecha en que se cancele la obligación, por lo que se modificara el ordinal (i) del numeral segundo del fallo apelado y en su lugar se ordenara liquidar el capital y los intereses desde la fecha en que se registró el vencimiento del plazo para presentar la declaración hasta el 17 de mayo de 2013, fecha de pago de la planilla PILA No. 7580662165. (...)

Nota de Relatoría: 1) Frente a la inviabilidad de discutir la legalidad de los actos administrativos que sirvieron de título ejecutivo en el proceso de cobro coactivo, consultar sentencias del Consejo de Estado del 20 de septiembre de 2017, Exp. 76001-23-31-000-2010-00855-02(21693), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, del 20 de noviembre de 2019, Exp. 2500023-37-000-2016-01451-01(23814), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, y del 12 de febrero de 2019, Exp. 20001-23-33-000-2014-00168-01 (22635), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez **2)** Frente al proceso de cobro coactivo y los

SECCIÓN CUARTA

actos demandables, consultar providencias del Consejo de Estado del 17 de febrero de 2005, Exp. 47001-23-31-000-2004-00254-01(15040), C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz, de 27 de marzo de 2014, Exp: 20244, C.P: Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia; del 12 de febrero de 2019, Exp: 22635, C.P: Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; del 26 de julio de 2018, Exp: 22031, C.P: Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. **3)** Frente a las discusiones que se pueden dar al interior de la fase procesal de la liquidación del crédito, consultar sentencia del Consejo de Estado, del 20 de noviembre de 2019, Exp. 25000-23-37-000-2016-01451-01 (23814), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. **4)** Frente a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes PILA y sus formas de presentación, consultar providencia del Consejo de Estado del 29 de marzo de 2019, Exp.: 25000-23-37-000-2018-00631-01 (24287). C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

Fuente formal: CPACA artículos 153, 306; CGP artículos 446, 365; Ley 1066/2006 artículo 5; Decreto 575/2013 artículos 1, 2; Ley 1151/2007 artículo 156; Decreto Ley 169/2008; Ley 797/2003 artículo 15; Decreto 3667/2004; Decreto 1465/2005; Decreto 780/20016 artículos 3.2.3.1., 3.2.3.4 a 3.2.3.8.; E.T. artículos 743, 634; Ley 962/2005 artículo 43; Ley 100/1993 artículos 23, 161; Decreto 1295/1994 artículo 92

[Providencia de 22 de abril de 2021, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001-33-37-041-2017-00023-01, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez– Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / ADICIÓN DE INGRESOS POR CONCEPTO DE “AUTOCONSUMOS DE INVENTARIOS” – Hechos que se consideran venta / INVENTARIOS Definición / CONTRATOS DE ASOCIACIÓN PARA LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NO RENOVABLES – Regalías / CONTRATO DE ASOCIACIÓN O COLABORACIÓN A RIESGO COMPARTIDO – Concepto / IVA POR RETIRO DE INVENTARIOS – No hay lugar al impuesto sobre las ventas por retiro de inventarios cuando e bien retirado se destina al proceso productivo de la empresa / CONSUMO DE CRUDO EN LA ETAPA DE PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS – Para efectos del IVA

Problema jurídico: “**1.** Determinar si en el presente caso es dable dar aplicación al literal b) del artículo 421 del Estatuto Tributario, para lo cual se analizará si la actividad desarrollada por la demandante, relativa a la inyección del crudo en su proceso productivo, constituye hecho generador del IVA. **2.** Establecer la procedencia de la sanción por inexactitud aplicada a la contribuyente por parte de la entidad accionada, establecida en el artículo 647 del Estatuto Tributario.”

Tesis: “(...) es preciso tener en cuenta que, el contrato de asociación o colaboración a riesgo compartido, es un contrato de los denominados atípicos e innominados, surgido como una solución a las necesidades comerciales públicas o privadas, nacionales o internacionales, de desarrollar proyectos de alta complejidad, donde la ejecución de los mismos demanda la asunción de riesgos y cargas financieras difícilmente soportables por una única persona.

Dicha modalidad contractual busca la unión de dos o más personas, para desarrollar un específico proyecto de carácter comercial, poniendo a disposición del mismo su dinero, propiedades, tecnologías, tiempo, experiencia, con la obligación de compartir riesgos, ganancias o pérdidas de manera proporcional al esfuerzo aportado y con la responsabilidad solidaria frente a terceros, con el único fin de obtener utilidades con la ejecución del proyecto particular y concreto. En términos generales, los contratos de asociación “consisten básicamente en que el socio de ECOPETROL, explora por su cuenta y riesgo y si se encuentra petróleo en cantidades comerciales (comercialidad aprobada por ECOPETROL), el pozo exploratorio descubridor y el desarrollo del campo se pagan por partes iguales y así se reparte la producción, una vez descartadas las regalías, pactadas en 20% de la producción bruta en boca de pozo”

(...)

Revisada las normas en mención (artículos 421 del E.T. y 63 del Decreto 2649 de 1993. Anota relatoría), se concluye que dentro del Impuesto sobre las Ventas se configura como supuesto del hecho generador, el retiro de bienes corporales muebles para su uso o para formar parte del activo fijo de un bien inmueble; para que el anterior supuesto cause el Impuesto de conformidad con el régimen tarifario a que hubiere lugar, debe cumplirse con los requisitos establecidos en la Ley para ello, tales como: i) que se trate de bien corporal mueble, es decir un activo movable de aquellos que se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente; ii) que se encuentren registrados, por lo menos desde el punto de vista contable, dentro de su haber y, iii) se incorpore en un activo fijo de la empresa o iv) que el respectivo bien corporal mueble se destine para su uso, **el cual tiene que ser, ajeno al proceso productivo del ente económico**, tal como lo estableció la misma DIAN, en Concepto No. 52580 de 2006, donde se reconoció que no hay lugar al impuesto sobre las ventas por retiro de inventarios, cuando el bien retirado se destina al proceso productivo de la empresa.

(...)

De conformidad con lo expuesto anteriormente, la Sala observa que dentro de los contratos de asociación objeto de investigación, las partes acordaron que el operador se encarga de transportar hasta los puntos de entrega y medición el crudo producido (Puntos de Fiscalización), en donde será cuantificado y repartido a las partes del contrato, de lo que se desprende que sólo hasta ese momento se puede predicar la propiedad del crudo, una vez deducida la parte correspondiente

SECCIÓN CUARTA

a la regalía, lo cual solo se puede hacer en el momento que el crudo es llevado a estos puntos o tanques de entrega.

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

(...)

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

(...)

Ahora, esta Sala de decisión en providencias del 8 de febrero de 2017 y 11 de mayo de 2017 (Exp.: 25000-23-37-000-2013-01082-00 y del 11 de mayo de 2017, Exp. 25000-23-37-000-2013-00577-00, M.P. Dra. Amparo Navarro López. A nota relatoría), ya había tenido la oportunidad de referirse al tema del consumo de crudo en la etapa de producción de hidrocarburos, estableciendo en su oportunidad que el mismo no era autoconsumo de inventarios como hecho generador del impuesto sobre las ventas. Dichos pronunciamientos fueron convalidados por el H. Consejo de Estado en sentencias de segunda instancia de fecha 12 de junio de 2019 y 25 de julio de 2019 (Exp. 25000-23-37-000-2013-01082-01 (23053), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez y del 25 de julio de 2019, Exp. 25000-23-37-000-2013-00577-01 (23247), C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. A nota relatoría) respectivamente, donde en este último pronunciamiento, el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo estableció lo siguiente:

“La Sala encuentra que el crudo cuyo consumo es cuestionado por la Administración por considerar que constituye un retiro de inventarios gravado con el impuesto sobre las ventas, es el utilizado en la cadena de producción de la compañía, lo cual fue reconocido en la liquidación de revisión, al señalar que «el tema en discusión es la causación del impuesto sobre las ventas por el retiro como combustible operacional (Operational Consumption). A folios 326, 369 al 371 y 873 constan las cantidades producidas y los consumos operacionales durante el cuarto bimestre del año 2011, de los contratos de asociación suscritos por Pacific Stratus Energy (PSE)» .

Por lo expuesto, la Sala reitera que «...la demandante no realizó el hecho generador del IVA por autoconsumo, toda vez que se encuentra acreditado que el petróleo fue destinado a la misma actividad de extracción y explotación de crudo, de manera que no se destinó a una actividad distinta que adicionalmente tuviera un régimen diferenciado en materia de impuestos descontables».

En esas condiciones, no prospera el cargo formulado en el recurso de apelación, toda vez que en el caso no se configuró un autoconsumo por retiro de Inventarios de bienes corporales muebles gravado con el impuesto sobre las ventas”

De conformidad con lo hasta aquí planteado, y en atención a lo dispuesto por el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, la Sala concluye que en el caso de marras no se configura el autoconsumo predicado por la Entidad demandada en los contratos de asociación objeto de esta controversia, toda vez que en los mismos contratos se pudo probar que fue pactado entre las partes que el crudo es propiedad de las mismas después de que se efectúen las correspondientes mediciones y sea puesto a disposición de éstas en los puntos de entrega o de fiscalización, siendo así que el crudo consumido antes de esta etapa, no se refuta de propiedad de META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA, por lo que no le es aplicable el contenido del literal b) del artículo 421 del Estatuto Tributario. (...)

Nota de relatoría: 1) Frente al autoconsumo de crudo en la etapa de producción de hidrocarburos para efectos del IVA, consultar sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del 8 de febrero de 2017, Exp.: 25000-23-37-000-2013-01082-00 y del 11 de mayo de 2017, Exp. 25000-23-37-000-2013-00577-00, M.P. Dra. Amparo Navarro López y del Consejo de Estado del 12 de junio de 2019, Exp. 25000-23-37-000-2013-01082-01 (23053), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez y del 25 de julio de 2019, Exp. 25000-23-37-000-2013-00577-01 (23247), C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

SECCIÓN CUARTA

Fuente formal: CPACA artículos 187, 152; CN artículo 332; E.T. artículos 421, 647; Decreto 2649/1993 artículos 63; Decreto 1056/1953 artículo 1; Decreto Reglamentario 3050/1997 artículos 2, 3; Decreto 1165/1996 artículo 12; Decreto 522/2003 artículo 3

[Providencia de 15 de abril de 2021, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000-23-37-000-2015-01988-00, M.P. Dra. Amparo Navarro López– Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEBIDO PROCESO – Aplicación en el ámbito de la actuación administrativa / DERECHO DE DEFENSA – La vulneración del derecho de defensa debe ser sustancial para declarar la nulidad de un acto administrativo / PROCESOS DE DETERMINACIÓN OFICIAL DEL TRIBUTO Y DE IMPOSICIÓN DE SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN IMPROCEDENTE – Son procesos administrativos independientes y diferentes – El proceso de determinación repercute en la existencia o no del sancionatorio / PRINCIPIO DE *NON BIS IN IDEM* – Alcance – Aplicación en materia tributaria / PLIEGO DE CARGOS – Naturaleza jurídica / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Entre el pliego de cargos y la resolución que contiene la sanción

Problema jurídico: “Establecer: (i) si los actos administrativos acusados se profirieron con falsa motivación respecto de la valoración de las pruebas; (ii) si los actos administrativos se expidieron con indebida aplicación de los incisos 2º y 4º del artículo 670 del E.T en la determinación de la sanción impuesta respecto del principio de legalidad de la pena; (iii) si los actos administrativos acusados se profirieron con falta de aplicación de los artículos 29 y 228 de la C.P y 742 y 745 del E.T en la determinación de la sanción impuesta, en relación con el derecho de contracción en el decreto, práctica y valoración de las pruebas en el procedimiento administrativo, non bis ibidem respecto del pliego de cargos, así como la legalidad de las sanciones.”

Tesis: “(...) i. Si los actos administrativos acusados se profirieron con falsa motivación respecto de la valoración de las pruebas.

(...)

De esta manera, si la ley establece una serie de requisitos para la formación de los actos administrativos, la Administración está en la obligación de cumplirlos, pues de lo contrario se configurarían vicios contra el derecho de defensa que conducirían a la nulidad de lo actuado.

(...)

El Consejo de Estado ha considerado que la vulneración del derecho de defensa debe ser sustancial para declarar la nulidad de un acto administrativo.

(...)

De conformidad con la reciente referencia jurisprudencial (sentencia del Consejo de Estado del 18 de febrero de 2021, Exp. 25000-23-37-000-2015-01709-02 (23034), C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría), resulta claro que en la legislación tributaria colombiana concurren dos procesos administrativos independientes y diferentes, siendo estos: i) el de determinación oficial del tributo, cuya finalidad es la de establecer la realidad de la obligación tributaria a través de la Liquidación Oficial de Revisión mediante la cual se modifica la declaración privada de los contribuyentes y ii) el de la imposición de sanción por devolución improcedente, establecida en el artículo 670 del Estatuto Tributario, razón por la cual la DIAN se encuentra plenamente facultada para adelantar los dos procesos de forma independiente, sin que exista imposibilidad procesal alguna.

Así pues, dentro del proceso sancionatorio en estudio, el legislador estableció como **únicos requisitos** para adelantar el proceso de imposición de la sanción por imputación improcedente de saldos a favor, **la existencia de la notificación de la Liquidación Oficial de Revisión** mediante la cual se haya modificado la liquidación privada del contribuyente, y **que la sanción sea impuesta dentro de los dos (2) años siguientes, a la fecha de la notificación de la Liquidación Oficial de Revisión** que modificó el denuncia fiscal del contribuyente, solo siéndole prohibido a la Administración, el ejecutar el cobro de la sanción establecida en el artículo 670 del Estatuto Tributario, hasta tanto, los actos de determinación fiscal hayan adquirido firmeza, ya que aunque son procesos que se adelantan de manera independientes, no se pierde de vista que uno se genera como consecuencia del otro, y bajo ese entendido el proceso de determinación repercute en la existencia o no del sancionatorio.

(...)

Así, la Sala advierte que no encuentra vulneración al debido proceso del accionante por cuanto las pruebas solicitadas no versan sobre los hechos que conciernen al presente debate, y en ese sentido no cumplen su finalidad que es llevar al juez a la certeza o convencimiento de los hechos y pretensiones que se relatan en la demanda. (...)

SECCIÓN CUARTA

ii. Si los actos administrativos se expidieron con indebida aplicación de los incisos 2º y 4º del artículo 670 del E.T en la determinación de la sanción impuesta respecto del principio de legalidad de la pena.

(...)

En ese orden, como quiera que el saldo a favor de la declaración del impuesto de renta del año 2010, devuelto a la sociedad demandante, fue rechazado mediante Liquidación Oficial de Revisión, acto que fue debidamente notificado, en aplicación del artículo 670 del E.T. era procedente la sanción impuesta en los actos demandados, y en esa medida, contrario a lo indicado por la sociedad actora, no hubo una aplicación indebida de la referida norma, debido a que no había impedimento legal para imponer la sanción.

(...)

iii. Si los actos administrativos acusados se profirieron con falta de aplicación de los artículos 29 y 228 de la C.P y 742 y 745 del E.T en la determinación de la sanción impuesta, en relación con el derecho de contracción en el decreto, práctica y valoración de las pruebas en el procedimiento administrativo, *non bis ibidem* respecto del pliego de cargos, así como la legalidad de las sanciones.

(...)

En términos generales, el principio de *non bis in ídem* consagrado en la Constitución Política, se concibe como aquella prohibición de sancionar varias veces a un sujeto por una misma conducta realizada.

(...)

De lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia C-526 de 2003 de la Corte Constitucional. Anota relatoría), se colige que este principio no se restringe solo al ámbito penal, sino que se hace extensivo al derecho sancionatorio, por lo que, en materia tributaria resulta igualmente aplicable. De igual manera, la alta Corporación Constitucional fue muy clara al establecer que un mismo comportamiento puede dar lugar a **diversas investigaciones**, siempre y cuando estas tengan distintos fundamentos normativos y diversa finalidad, sin que se entienda violación al principio en mención.

(...)

Bajo este entendido, la Sala advierte que, dado que el pliego de cargos no constituye un acto definitivo que modifique la situación jurídica del contribuyente, y en virtud del auto de archivo N°. 312412015000014 que cerró el expediente IX 2010 2014, dentro del cual se expidió el primer pliego de cargos, la Administración contaba con la facultad de emitir uno nuevo teniendo como sustento nuevos fundamentos normativos y respetando la aplicación del principio de defensa y contradicción; situación que se acreditó dentro del expediente tanto con la notificación del segundo pliego de cargos realizada el 12 de julio de 2015, como con la notificación de la Resolución Sanción notificada el 10 de diciembre de 2015, frente a las cuales el contribuyente dentro de la oportunidad dio respuesta y interpuso el recurso de reconsideración correspondiente.

Por lo anterior, la Sala encuentra que no hubo violación al principio constitucional de *non bis in ídem* (...)"

Nota de relatoría: 1) Frente a la aplicación del principio constitucional del debido proceso en el ámbito de la actuación administrativa, consultar sentencia del Consejo de Estado del 23 de julio de 2015, Exp.: 680012331000200301689-01 (20035), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. 2) Frente a que la vulneración del derecho de defensa debe ser sustancial para declarar la nulidad de un acto administrativo, consultar sentencia del Consejo de Estado del 16 de octubre de 2014, Exp.: 25000-23-27-000- 2011-00089-01 (19611), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. 3) Frente al procedimiento autónomo e independiente de la sanción por devolución y/o compensación improcedente, consultar sentencia del Consejo de Estado del 18 de febrero de 2021, Exp. 25000-23-37-000-2015-01709-02 (23034), C.P. Dr. Milton Chaves García. 4) Frente al principio de *non bis in ídem*, consultar sentencia de la Corte constitucional C-526 de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. 5) Frente a la naturaleza jurídica del pliego de cargos, consultar sentencia del Consejo de Estado del 31 de mayo de 2012, Exp. 76001-23-24-000-1998-01070-01 (17918). C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. 6) Frente al principio de congruencia entre el pliego y la resolución que contiene la sanción, consultar sentencia del Consejo de Estado del 10 de julio de 2014, Exp. 25000-23-27-000-2007-00069-01 (19212), C.P. Dr. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Fuente formal: CPACA artículos 152, 137, 306; CN artículos 29, 228; E.T. artículos 670, 742, 745; Ley 1819/2016 artículos 293, 282; CGP artículo 365

[Providencia de 8 de abril de 2021, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000-23-37-000-2017-00922-00, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña– Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / LEY TRIBUTARIA – Posibilidad del legislador de determinar los criterios de aplicación de la ley tributaria en razón del territorio / IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Sujeto pasivo / RESIDENCIA – En materia fiscal / ASIENTO PRINCIPAL DE LOS NEGOCIOS – Concepto – La noción de asiento principal de los negocios se aplica en materia fiscal indistintamente a las personas naturales

SECCIÓN CUARTA

comerciantes y no comerciantes / NOCIONES DE DOMICILIO Y RESIDENCIA – En materia fiscal / DOBLE IMPOSICIÓN TRIBUTARIA – Convenios / EMOLUMENTOS ECLESIASTICOS – Retención en la fuente / DEBIDO PROCESO – La vulneración del derecho de defensa debe ser sustancial para declarar la nulidad de un acto administrativo / RENTA LÍQUIDA GRAVABLE POR ACTIVOS OMITIDOS O PASIVOS INEXISTENTES – Cuando la entidad fiscalizadora detecte pasivos o activos omitidos por el contribuyente, el valor de los mismos constituirá renta líquida gravable en el periodo objeto de revisión

Problema jurídico: “Establecer: **(i)** si los actos administrativos cuya nulidad se pretende se expidieron con falta de aplicación del inciso 3º del artículo 9º del ET; **(ii)** si los actos administrativos acusados se profirieron con indebida interpretación y aplicación del artículo 10 del ET; **(iii)** si los actos administrativos demandados se expidieron con violación de los derechos de justicia, equidad y debido proceso, y de los principios de irretroactividad y legalidad de que tratan los artículo 29, el numeral 9 del artículo 95, 338 y 363 de la Constitución, y 683 del ET; **(iv)** si las resoluciones cuya nulidad se pretende se expidieron con violación del artículo 103 del Estatuto Tributario por indebida interpretación y aplicación, por asimilación de los emolumentos eclesiásticos a rentas provenientes de un contrato de trabajo; y **(v)** si los actos administrativos demandados se expidieron con falsa motivación e indebida aplicación del artículo 239-1 del ET, relativo a la renta líquida gravable por activos omitidos y del artículo 647 del ET respecto de la sanción por inexactitud impuesta.”

Tesis: “(...) Conforme a la norma anterior (artículo 9 del E.T. anota relatoría), la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre la renta lo adquiere: **a)** la persona natural nacional colombiana o extranjera **con residencia** en Colombia estará obligada a tributar sobre su renta y ganancia ocasional obtenida en el territorio nacional (fuente nacional) y extranjera (fuente extranjera), también conocida como “*renta mundial*” y **b)** La persona natural nacional o extranjera **sin residencia** en el país solo están sujetas al impuesto sobre la renta respecto a su renta y ganancia ocasional obtenida en el territorio nacional.

(...)

De lo anterior (transcripción artículo 10 del E.T. Anota relatoría), se extrae que la residencia fiscal se presenta bajo los siguientes criterios de sujeción: **i)** la permanencia física de la persona natural en el territorio nacional es continua o discontinua por más de 6 meses en el año o período gravable; **ii)** la persona natural nacional conserva la familia en el territorio nacional y, **iii)** la persona natural nacional tiene asiento principal de sus negocios en el país, estos dos últimos supuestos aun cuando permanezcan en el exterior.

En relación con el criterio de sujeción referido al **asiento principal de sus negocios** en el país, se precisa que el Estatuto Tributario no trae una definición de este concepto, sin embargo, la jurisprudencia ha desarrollado dicha noción con fundamento en las normas vigentes, la cual es criterio auxiliar de la actividad judicial.

(...)

Conforme a las sentencias anteriores (sentencias del Consejo de Estado del 7 de junio de 1996, Exp. 7688, C.P. Dr. Julio Enrique Correa y del 15 de marzo de 2012, Exp.: 11001-03-27-000-2009-00044-00, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Anota relatoría), podrá considerarse por asiento principal de los negocios o centro de intereses económicos, el lugar donde la persona tiene sus principales inversiones o desde el cual administra sus bienes, el sitio donde tiene oficinas o establecimientos de comercio, desarrolla su actividad profesional, obtiene la mayor parte de su renta o ubica sus activos.

De modo que, cuando exista pluralidad de lugares en los cuales se determine el domicilio fiscal, la Administración podrá hacer uso de varios factores, tales como: la voluntad exteriorizada del sujeto pasivo de la obligación, apoyada en datos objetivos y elementos de juicio como la permanencia, la intencionalidad, el hecho de realizar su actividad económica en ese territorio, tener allí centralizada la gestión administrativa y la gestión de los negocios, y en general todos los aspectos que reflejan el domicilio económico y empresarial principal.

(...)

Al respecto, la Sala anota que las nociones de domicilio y residencia tienen un punto de convergencia que es el carácter de permanencia en un lugar. En materia fiscal, la residencia es el criterio de sujeción para definir si la renta se grava por renta nacional o renta mundial y el domicilio es la circunstancia territorial donde se asienta una persona.

(...)

Ahora, contrario a lo argumentado por la demandante, la noción de asiento principal de los negocios no solo se aplica a los comerciantes, pues el análisis de la sentencia se realizó a partir de la noción general de domicilio y residencia consagrada en el Código Civil, aplicado luego en materia fiscal indistintamente a las personas naturales comerciantes y no comerciantes.

(...)

De otro lado, cuando surgen conflictos de doble imposición tributaria, esto es, cuando un contribuyente es fiscalmente residente por el Estado donde reside como por aquél donde obtiene la renta o fuente, para evitar esta situación y ante la necesidad de determinar en cuál Estado reside el contribuyente, surgen los Convenios de Doble Imposición Tributaria.

SECCIÓN CUARTA

En ese orden, como en el caso en estudio, la demandante tiene residencia en los Estados Unidos de América y percibió rentas en Colombia, se presenta un caso de doble imposición tributaria, no obstante, debe resaltarse que no existe un tratado o convenio internacional para evitar la doble imposición entre Colombia y Estados Unidos de América, (...)

(...)

No obstante, en cuanto al requisito de conservar el asiento principal de los negocios en el país, que es el objeto de controversia en este caso, es relevante traer a colación el concepto “*asiento principal de los negocios*” o “*centro de intereses económicos*” establecido en las sentencias citadas previamente, que se entiende como “*el lugar donde la persona tiene sus principales inversiones, o aquél desde el cual administra sus bienes, o el sitio en el cual tiene oficinas o establecimientos, o el lugar donde desarrolla su actividad profesional, o aquél en el cual obtiene la mayor parte de sus rentas, ubicación de sus activos, etc*”.

(...)

Conforme a lo expuesto, la Sala no desconoce que para el año 2012 la demandante vivió de manera permanente en los Estados Unidos, así como que obtuvo ingresos por concepto de salarios en ese país, sin que se haya aportado contrato de trabajo al proceso, sin embargo, la parte demandante también ha percibido ingresos en Colombia que denotan un incremento en su patrimonio, derivado entre otros ingresos de los emolumentos eclesiásticos recibidos de la Iglesia de Dios Ministerial de Jesucristo Internacional en Colombia.

Es preciso indicar que el artículo 3° del Decreto 886 de 2006 para efectos de la retención en la fuente entiende los emolumentos eclesiásticos «*todo pago o abono en cuenta, en dinero o en especie, realizados en forma directa o indirecta, tales como compensaciones, retribuciones, ofrendas, donaciones, o cualquier otra forma que utilicen las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas o los demás agentes de retención, cuya finalidad sea compensar o retribuir el servicio personal del ministro del culto, independientemente de la denominación que se le otorgue, y de la orientación o credo religioso que profese*».

En el presente caso, este rubro de emolumentos eclesiásticos proviene del desarrollo de la actividad profesional u oficio que adelantó la señora María Luisa en la iglesia mencionada, como Supervisora General Internacional de la iglesia en Colombia, que como se observa en los estatutos de la iglesia tiene como sus facultades celebrar contratos, convenios y negocios relativos a los fines de la iglesia, autorizar donaciones, manejar autónomamente los recursos, representar judicial y extrajudicialmente a la iglesia, etc, por lo que se infiere que por realizar estas labores u oficios en la iglesia percibe el ingreso, lo que corresponde a una retribución que la iglesia da a la demandante.

Ahora bien, el legislador en su amplia facultad de configuración normativa, para efectos tributarios, clasificó los emolumentos eclesiásticos dentro del tratamiento de rentas de trabajo reguladas en el artículo 103 del ET, lo cual tiene sentido por tratarse de la percepción de recursos que incrementan el patrimonio y que se obtiene como retribución por el servicio personal del ministro del culto, en el caso de la actora, como consecuencia del ejercicio de su calidad de lideresa espiritual de la Iglesia Dios Ministerial de Jesucristo Internacional en Colombia.

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la demandante, para la Sala la señora (***) percibe una retribución económica (pago de emolumentos eclesiásticos) por el servicio que prestan en la iglesia como supervisora y líder espiritual, retribución que corresponde a una renta que obtiene la demandante que es objeto de retención en la fuente.

Aunado a lo anterior, la Sala anota que, sin bien la labor de supervisora no está enunciada dentro de los numerales del artículo 20 del Código de Comercio como actividad mercantil, lo cierto es que la demandante por realizar esta labor obtuvo recursos personales, que deben ser entendidos como intereses económicos susceptibles de incrementar el patrimonio, por lo que no pueden ser excluidos de la base del cálculo de los ingresos, como lo argumenta el demandante.

(...)

Así las cosas, para la Sala la señora (***) es residente fiscal en Colombia, pues el asiento principal de sus negocios está en el país, en razón de que el lugar donde obtiene la mayor parte de sus rentas es en Colombia, al percibir ingresos por emolumentos eclesiásticos por ejercer su labor de supervisora de la iglesia, otros ingresos de actividades mercantiles, tales como participación en utilidades, venta de libros, arrendamiento y rendimientos financieros y la demandante representa a la Iglesia de Dios Ministerial de Jesucristo Internacional, cuyo domicilio principal está en Colombia.

Sobre el particular, el inciso 2 del artículo 10 de ET permite que se considere residente fiscal a la persona que aun permaneciendo en el extranjero conserva el asiento principal de sus negocios en el país, como ocurre en este caso (...)

(...)

Contrario a lo argumentado por la demandante, la entidad demandada no hace una indebida interpretación del artículo 103 del ET, pues como fue expuesto en precedencia, esta norma incluyó el concepto de emolumentos eclesiásticos dentro de las rentas de trabajo, en este caso, la demandante recibió dinero por concepto de emolumentos eclesiásticos como

SECCIÓN CUARTA

retribución de su servicio de ministro del culto, que le representó la obtención de ingresos que incrementaron su patrimonio, los cuales podían ser tomados en cuenta para valorar la residencia de la demandante, como en efecto lo hizo la entidad demandada.

(...)

En ese sentido, la Sala no encuentra vulnerado el derecho al debido proceso y defensa, en tanto que la entidad demandada puso a disposición la documentación requerida por el demandante, exceptuando las piezas procesales que se encuentran bajo el amparo de la reserva sumaria de la información personal de los denunciantes, decisión frente a la cual la parte demandante ejerció su derecho mediante el recurso de insistencia.

Aunado a lo anterior, se advierte que la parte demandante tuvo conocimiento de las pruebas que sirvieron de fundamento para la expedición de los actos administrativos acusados, por lo que la accionante pudo ejercer el derecho de defensa dentro de la actuación administrativa.

(...)

Al respecto, la Sala reitera que como quedó demostrado al resolver los cargos anteriores, la demandante era residente fiscal en Colombia, en tanto que el asiento principal de los negocios se encuentra en el país, por lo que era procedente dar aplicación al artículo 239-1 del ET, en razón de que en la declaración de renta omitió incluir activos.

(...)

Conforme la norma anterior (artículo 239-1 del E.T. Anota relatoría), cuando la entidad fiscalizadora detecte pasivos o activos omitidos por el contribuyente, el valor de los mismos constituirá renta líquida gravable en periodo objeto de revisión (...)

Nota de relatoría: 1) Frente a la posibilidad que tiene el legislador de determinar los criterios de aplicación de la ley tributaria en razón del territorio, consultar sentencia de la Corte Constitucional C-527 de 2003. 2) Frente al concepto de “asiento principal de los negocios”, consultar sentencias del Consejo de Estado del 7 de junio de 1996, Exp. 7688, C.P. Dr. Julio Enrique Correa y del 15 de marzo de 2012, Exp.: 11001-03-27-000-2009-00044-00, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. 3) Frente al debido proceso, consultar sentencia del Consejo de Estado del 23 de julio de 2015, Exp. 68001-23-31-000-2003-01689-01 (20035) C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. 4) Frente a la consideración de que la vulneración del derecho de defensa debe ser sustancial para declarar la nulidad de un acto administrativo, consultar sentencia del Consejo de Estado del 16 de octubre de 2014, Exp. 25000-23-27-000-2011-00089-01 (19611), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

Fuente formal: E.T. artículos 9, 10, 683, 103, 239-1, 647, 24, 742; CN artículos 29, 95, 338, 363; Ley 1666/2013; Decreto 886/2006 artículo 3; CCo artículo 20; Ley 1607/2012; Ley 1539/2014; CPACA artículos 137, 306; CGP artículo 365

[Providencia de 22 de abril de 2021, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000-23-37-000-2018-00069-00, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña– Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA – Objeto – Procedimiento – Vigencia / DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS – Definición de activo fijo real productivo – BENEFICIOS DEL CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA – El artículo 158-3 del Estatuto Tributario no limita la deducción, sino que prevé su procedencia respecto de las inversiones en activos fijos efectivamente realizadas

Problema jurídico: “Determinar si se ajustan a derecho los actos administrativos por medio de los cuales la DIAN determinó oficialmente el impuesto sobre la renta del año 2013 a cargo de la sociedad COVIANDES SAS.”.

Tesis: “(...) 3.1. Contratos de estabilidad jurídica

Como se observa, el objeto de este tipo de contratos (los de estabilidad jurídica. Anota relatoría) es garantizar unas condiciones legales que no serían afectadas por las variaciones normativas en un lapso establecido en el acuerdo respectivo que se suscriba con la Nación.

(...)

De la normativa anterior (artículos 1 a 6 de la Ley 963 de 2005. Anota relatoría), se tiene que este tipo de contratos se enfocó para las inversiones en ciertos sectores económicos y en ellos se debe discriminar de forma expresa y taxativa la norma o normas que se busca estabilizar para garantizar la inversión, por lo cual debe existir coherencia entre el fin perseguido y el objeto contractual. Además, se estableció un procedimiento reglado que inicia con la solicitud de suscripción del contrato, la evaluación por el comité respectivo, según el sector en el cual se busque hacer la inversión, la cual debe estar acorde con los propósitos del Plan Nacional de Desarrollo y el documento CONPES; la aprobación dependerá del análisis de los compromisos económicos, medio ambientales, tributarios, obligaciones laborales y de seguridad social, así como del pago

SECCIÓN CUARTA

de la prima que se determine por la Nación, por el término que se establezca la garantía de la estabilización.

(...)

Las normas prenotadas, esto es, la ley (Ley 963 de 2005. Anota relatoría) y su reglamentación (Decreto 2950 de 2005. Anota relatoría), estuvieron vigentes hasta su derogación expresa mediante el artículo 166 de la Ley 1607 de 2012, la cual entró en vigencia el 26 de diciembre de 2012; sin embargo, la norma estableció que las solicitudes que al momento de su expedición se encontrasen radicadas de manera previa y que estuviesen en procedimiento de aprobación permanecerían vigentes hasta la decisión definitiva sobre la suscripción o no de los respectivos contratos y se mantendrían incólumes aquellos que ya habían sido firmados entre la Nación y los inversionistas.

3.2. Deducción por inversión en activos fijos reales productivos (...)

(...)

En el punto, es pertinente anotar que el activo fijo real productivo fue definido por el artículo 2 del Decreto 1766 de 2004, como aquellos bienes tangibles que se adquieren para formar parte del patrimonio y cuya vocación es participar de manera directa y permanente en la actividad productora de renta del ente económico, lo cual, de entrada, excluye de esta categoría a los activos intangibles, así como los tangibles que tienen una participación indirecta en la actividad que origina la renta.

(...)

Como se desprende de las consideraciones de la Corte (en su sentencia C-242 del 2006. Anota relatoría), la finalidad de la suscripción de los contratos de estabilidad jurídica no es otro que el de garantizar la confianza sobre las condiciones establecidas en determinada norma, las cuales se mantendrán en un lapso pactado, para con ello, los inversionistas puedan acceder a las condiciones favorables de la ley, en sentido amplio, y sus consecuencias ciertas en el tiempo.

De manera que una vez suscrito el contrato de estabilidad jurídica la Nación se compromete con el inversionista a que los efectos de una norma le serán inmutables en el tiempo de duración del acuerdo, en las condiciones de aplicabilidad que la disposición estabilizada tuviese al momento de la firma del contrato.

(...)

Para la Sala la interpretación de la DIAN no tiene asidero, pues ello implicaría desconocer el contenido mismo del artículo 158-3 del ET, respecto del cual la Nación se comprometió a garantizar su aplicabilidad en el tiempo de duración del contrato de estabilidad jurídica, ello, si se tiene en cuenta que la norma no limita la deducción, sino que prevé su procedencia respecto de las inversiones en activos fijos **efectivamente realizadas**, mas no a las estimadas, pactadas o proyectadas; por lo cual, no resulta lógico que la contribuyente haya estabilizado la aplicación de una disposición en la forma textual y taxativa de su aplicación, para que la Administración Tributaria no aplique el contenido claro de la misma, pues con ello se entró a limitar la deducción lo que, por contera, representa un efecto nugatorio parcial del acuerdo suscrito entre las partes tendiente a garantizar la aplicación de la ley en el tiempo de vigencia.

(...)

De acuerdo con el análisis de la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 16 de octubre de 2019, Exp. 11001-03-27-000-2016-00039-00 (22566), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría) y lo considerado por esta Sala, resulta claro que no existe limitante a la protección de la inversión efectivamente realizada por el inversionista que suscribe un contrato de estabilidad jurídica con el objeto de obtener la deducción por inversión en activos fijos reales productivos, por lo cual, independientemente de los montos estimados de recursos a invertir que se presentan al momento de la solicitud de la suscripción del contrato administrativo, el beneficio fiscal se extiende a la totalidad de la inversión, pues para el efecto el artículo 158-3 del ET liga la procedencia por el 30% del total de la inversión efectivamente realizada en los activos fijos, como tampoco lo hizo la Ley 963 de 2005 que, por el contrario, propendió por la obtención de recursos para el desarrollo económico del país, por lo cual se encuentra demostrado que los actos administrativos objeto de la censura sí incurrieron en el vicio de desconocimiento de las normas superiores en que debían fundarse por interpretación errónea, así como por falta motivación en la valoración del contrato de estabilidad jurídico suscrito entre la Nación – Ministerio de Transporte y la sociedad COVIANDES SAS, lo que conllevará a declarar su nulidad en la parte resolutive de esta providencia.

(...)"

Nota de relatoría: 1) Frente al propósito de los contratos de estabilidad jurídica y su alcance, consultar sentencia de la Corte Constitucional C-242 de 2006. 2) Frente a los beneficios del contrato de estabilidad jurídica y la no limitación a los montos de la inversión pactada, consultar sentencia del Consejo de Estado del 16 de octubre de 2019, Exp. 11001-03-27-000-2016-00039-00 (22566), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

Fuente formal: Ley 963/2005 artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6; E.T. artículo 158-3; Decreto 2950/2005 artículos 4, 5, 6, 7; Ley 1607/2012 artículo 166; Ley 1819/2016 artículo 376; Decreto 1766/2004 artículo 2

[Providencia de 22 de abril de 2021, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000-23-37-000-2018-00331-00, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya– Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad simple / ENTIDADES TERRITORIALES / Facultad impositiva / PRINCIPIO DE LEGALIDAD – Características / FACULTAD TRIBUTARIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – límites / HECHO GENERADOR – Definición – Difiere del hecho imponible / IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO – Base gravable – Tarifas / INMUEBLES UBICADOS EN SUELO RURAL – Posibilidad de gravarlos atendiendo su destinación económica

Problema jurídico: “Determinar si la sentencia apelada se encuentra ajustada a derecho, para lo cual deberá establecerse si, como lo alega el impugnante, el Concejo Municipal de Tocancipá desconoció el artículo 23 de la Ley 1450 de 2011 con la expedición del artículo 20 del Acuerdo No. 23 del 30 de noviembre de 2016, que estableció la tarifa del impuesto predial unificado para los predios ubicados en zona rural.”

Tesis: “(...) **4.1. DE LA FACULTAD IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES.**

(...)

Significa lo anterior que la facultad impositiva de los entes territoriales deviene de la Constitución y la ley, de manera que las autoridades locales no pueden crear tributos que no estén previamente autorizados por las normas superiores; y su reglamentación deberá ajustarse al marco normativo definido por la Ley; precepto que es desarrollo del principio según el cual “no hay tributos sin representación” y “no hay tributos sin ley que los cree”.

(...)

El principio de legalidad tiene las siguientes características: **(i)** la necesaria representación popular en el establecimiento de los tributos; **(ii)** la certeza del tributo, que implica la fijación clara y precisa de todos y cada uno de los elementos; **(iii)** la ausencia de soberanía fiscal en cabeza de las entidades territoriales; y **(iv)** la posibilidad de que las entidades territoriales con base en su autonomía regulen aspectos del tributo dentro del marco fijado por la ley.

(...)

Del anterior recuento jurisprudencial (hecho en sentencia de la Corte Constitucional C-035 de 2009. Anota reitoría) puede extractarse las siguientes reglas interpretativas: (...)

- Sólo el Congreso de la República, mediante la expedición de una ley, tiene la facultad originaria de crear o autorizar la creación de impuestos de carácter nacional, departamental y municipal; una vez creado el impuesto territorial, los departamentos, municipios y distritos adquieren el derecho a implementarlo en su jurisdicción, lo que se concreta en un poder tributario derivado.
- En tal sentido los entes territoriales no podrán crear tributos que no estén previamente autorizados por una ley; así mismo, no podrán fijar nuevos hechos generadores del tributo, más allá del autorizado por el legislador.
- En cuanto a los demás elementos del gravamen, esto es, sujeto pasivo, base gravable, tarifas, plazos y forma de pago, pueden ser definidos por los entes territoriales, pero en todo caso dentro del marco legal que regula el tributo y los preceptos que fija la Constitución en materia tributaria.

En conclusión, el legislador crea o autoriza la creación del tributo mediante la delimitación del hecho generador y establece las pautas para que los órganos de representación definan los demás elementos estructurales del impuesto, de lo que se deriva que el poder normativo de los concejos municipales es residual.

(...)

De lo anterior (transcripción de la definición hecha por la Corte constitucional en sentencia C-992 de 2004. Anota relatoría) se extrae que el hecho generador es el principal elemento identificador de un gravamen y hace referencia a la situación fáctica susceptible de generar la obligación tributaria, de modo que, si se concreta el supuesto de hecho, nace la obligación fiscal.

Se advierte, que el hecho generador difiere del hecho imponible, pues el primer concepto, se reitera, hace referencia a la descripción legal de un hecho o circunstancia que tiene la capacidad de dar nacimiento a una obligación frente al Estado; mientras que el segundo, es el hecho concreto efectivamente ocurrido conforme la previsión legal, a partir del cual se genera en cabeza del contribuyente determinados efectos jurídicos.

4.2. IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO Y RÉGIMEN EN EL MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ.

(...)

(...) la ley preceptúa que la determinación del sistema tarifario deberá obedecer criterios diferenciales y progresivos, tomando en consideración factores como (i) los estratos socioeconómicos; (ii) los usos del suelo en el sector urbano, (iii) la antigüedad de la formación o actualización del catastro y, con la modificación introducida por la Ley 1450 de 2011, el legislador añadió (iv) el rango de área y (v) el avalúo catastral.

(...)

A su vez, la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 23 de la ley del plan, y reafirmó, entre otras

SECCIÓN CUARTA

consideraciones, que la autoridad municipal o departamental, según el caso, se encuentra facultada para variar la tarifa del gravamen, y la norma superior no le impide la posibilidad de fijar la tasa impositiva, administrar, recaudar y aprovechar el predial como expresión básica de su autonomía. De igual forma, esquematizó que, una vez creado el impuesto por el legislador, las entidades territoriales adquieren el derecho a administrarlo, manejarlo y utilizarlo de acuerdo con las políticas propias del municipio o departamento, salvaguardando así la autonomía del ente territorial. (...)

(...)

De todo lo anterior, es dable concluir que las modificaciones introducidas por el artículo 23 de la Ley 1450 de 2011 confirió a los entes territoriales de criterios más amplios con miras a fortalecer el recaudo y administración de sus propios recursos y, bajo ese orden de ideas, la interpretación teleológica del articulado de la ley llevan a inferir que la finalidad del plan fue permitir un mayor margen de acción frente a la determinación de los elementos del tributo, contrario al espíritu restrictivo contenido en el texto original del artículo 4º de la Ley 44 de 1990.

Entonces, se desprende que la modificación a la disposición impone a las entidades territoriales una limitación categórica, consistente en la observancia, en todo caso, de los márgenes tarifarios contenidos en la disposición -que, se recuerda, oscilan entre los rangos del 5 y el 16 por mil- y la fijación de aquel elemento del tributo de manera diferencial y progresiva. Supuesto distinto es que, para que esa determinación tarifaria diferencial y progresiva encuentre asidero en la norma superior, la entidad territorial tendrá en cuenta una serie de factores que, en manera alguna, deben tenerse como taxativos, pues ello contraría la misma génesis y justificación de la norma contenida en la ley del plan, cuyo ánimo es el de fortalecer la autonomía de los municipios y departamentos en el recaudo, administración y disposición de los tributos que en virtud de la Constitución y la Ley le correspondan, y es a través de factores objetivos como los enunciados, más no limitados por la disposición, aquellos que permiten un recaudo efectivo, pues parten de la realidad económica y social del municipio, circunstancia que puede ser constada directamente por la misma autoridad territorial.

En ese contexto, en la fijación de la tarifa del impuesto por parte de las entidades territoriales, más allá de la presunta taxatividad de los factores enunciados por la normatividad aplicable, lo determinante es que estos sustenten la determinación de la tarifa con base en los criterios diferenciales y progresivos de que trata la disposición. Ello significa que cada órgano cabildante cuenta con autonomía, en función de sus políticas locales, financieras, urbanas y fiscales, y de conformidad con las características geográficas y económicas del municipio, para establecer la tarifa del impuesto predial unificado; en todo caso, con estricta observancia de los límites cuantitativos consagrados en la ley, esto es, que oscile entre el 5 y el 16 por mil de la base gravable.

(...)

Por lo esquematizado anteriormente, no se acoge la argumentación del impugnante en el sentido de considerar que la ley en ningún momento previó gravar el suelo rural atendiendo a su destinación, pues ello desconoce una lectura integral y completa de la disposición normativa, en tanto no puede perderse de vista que el inciso 3º del artículo 23 de la Ley 1450 de 2011 contempló un tratamiento tarifario diferencial sobre la propiedad inmueble urbana con destino económico habitacional o rural **con destino económico agropecuario** estrato 1, 2 y 3 cuyo avalúo sea inferior a 135 SMLMV.

Ello quiere decir que la posibilidad de gravar los inmuebles ubicados en suelo rural atendiendo su destinación económica está admitida expresamente por la ley, cuestión que acentúa la falta de argumentación del apelante en torno a la presunta prohibición legal para las entidades territoriales en ese sentido, pues no puede considerarse que los únicos bienes ubicados en suelo rural gravados por el impuesto predial unificado en virtud de su destinación económica correspondan a los agropecuarios de estratos 1, 2 y 3 de menor valor, por dicha interpretación contrariaría todo criterio de progresividad consagrado por la Constitución y la misma norma modificatoria del artículo 4º de la Ley 44 de 1990.

(...)

Luego, resulta pertinente concluir que, analizados los argumentos expuestos en sede del recurso de alzada y de la confrontación del artículo 20 del Acuerdo 23 de 30 de noviembre de 2016 con el artículo 4º de la Ley 44 de 1990, modificado por el artículo 23 de la Ley 1450 de 2011, no surge vulneración alguna de la norma superior, como quiera que las tarifas del impuesto predial unificado adoptadas por el Concejo Municipal de Tocancipá en el estatuto de rentas atendió los criterios cualitativos y cuantitativos trazados por la normativa, resultando así en una determinación tarifaria diferencial y progresiva frente a los contribuyentes del gravamen a la propiedad inmueble, razón por la cual no se trasgreden los principios constitucionales de equidad y progresividad del sistema tributario. De igual forma, la disposición acusada se encuentra ajustada a la autorización otorgada por el legislador en la norma que creó el impuesto predial unificado, y no desconoce el hecho generador delimitado por la ley. (...)"

Nota de relatoría: 1) Frente a la facultad tributaria de los entes territoriales y los límites a ésta, consultar sentencia de la Corte Constitucional C-035 de 2009. 2) Frente a la autonomía de las entidades territoriales en materia tributaria y los límites constitucionales, consultar sentencia de la Corte Constitucional C-077 de 2012

SECCIÓN CUARTA

Fuente formal: CPACA artículos 153, 186; Ley 1450/2011 artículo 23; Acuerdo del Concejo Municipal de Tocancipá 23/2016 artículos 20, 9 a 14; CN artículos 338, 313, 1; Ley 44/1990 artículos 3, 4; Ley 2080/2021 artículo 46

[Providencia de 15 de abril de 2021, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25899-33-33-002-2018-00237-01, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado– Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad simple / IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Elementos esenciales del tributo / POTESTAD TRIBUTARIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Facultad de determinar directamente los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público / CONTRIBUCIÓN ESPECIAL PARA FINANCIAR EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Elementos impositivos de la contribución – Efectos de la sentencia C-272 de 2016

Problema jurídico: “Establecer si, como se decidió por el a quo, el Concejo Municipal de Cogua – Cundinamarca desconoció los efectos de la sentencia de constitucionalidad C – 272 de 2016, que declaró inexecutable el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, el cual sirvió de fundamento para establecer la contribución especial sobre el servicio de alumbrado público en dicho municipio.”

Tesis: “(...) 4.1. DEL IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

ELEMENTOS ESENCIALES DEL TRIBUTO.

(...)

En síntesis, atendiendo a las reglas interpretativas fijadas por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo (en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 6 de noviembre de 2019, Exp. 05001-23-33-000-2014-00826-01 (23103), C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría), los **referentes a los cuales deben acudir los municipios para establecer los elementos impositivos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público**, se resumen así:

- **Sujeto activo:** serán los municipios y distritos, a quienes les corresponderá ejercer su determinación y cobro.
- **Sujeto pasivo:** las empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables, las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica y las empresas del sector de las telecomunicaciones que tengan activos ubicados o instalados en el territorio del municipio para desarrollar una actividad económica específica, siempre y cuando tengan un establecimiento físico en la jurisdicción del municipio correspondiente y sean beneficiarias potenciales del servicio de alumbrado público.
- **Hecho generador:** se constituye por: *(i)* el hecho de ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público, entendiéndose como tal toda persona natural o jurídica que forma parte de una colectividad, por residir, tener domicilio o contar con un establecimiento físico en la respectiva jurisdicción municipal, beneficiándose de manera directa o indirecta de la prestación de dicho servicio público; y *(ii)* la propiedad, posesión, tenencia o uso de predios en determinada jurisdicción municipal.
- **Base gravable:** estará constituida por: *(i)* el consumo de energía eléctrica en el caso de que los obligados sean usuarios regulados del servicio; o *(ii)* la capacidad instalada de las subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica, en el caso de las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de aquellas.
- **Tarifa aplicable:** deberá ser razonable y proporcional al costo que demanda la prestación del servicio a la comunidad, y su probanza estará a cargo del sujeto pasivo.

4.2. DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL PARA FINANCIAR EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO. EFECTOS DE LA SENTENCIA C – 272 DE 2016.

(...)

Con la disposición normativa mencionada (artículo 191 de la Ley 1753 de 2015. Anota relatoría), se creó una contribución especial para que los municipios y distritos recuperaran los costos y gastos eficientes de todas las actividades asociadas a la prestación del servicio de alumbrado público, dentro de su jurisdicción, atendiendo para ello a la metodología que estableciera la Nación – Ministerio de Minas y Energía, o la autoridad delegada por éste.

Como elementos impositivos de dicha contribución, la norma señalaba los siguientes:

- **Sujeto activo:** los municipios y distritos dentro de su respectiva jurisdicción.
- **Sujeto pasivo:** serían *(i)* todas las personas naturales o jurídicas que realizaran consumos de energía eléctrica, como usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica, o como autogeneradores; y *(ii)* los propietarios de los

SECCIÓN CUARTA

predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial que se encontraran dentro de la jurisdicción del respectivo municipio o distrito.

- **Base gravable:** (i) en el caso de los usuarios de energía eléctrica, se debería atender al volumen de energía consumida; y (ii) en el caso de los propietarios y demás sujetos pasivos del impuesto predial, se debería considerar los elementos del avalúo catastral del respectivo predio, teniendo en cuenta el área de influencia del servicio de alumbrado público.

La H. Corte Constitucional, mediante sentencia C – 272 del 25 de mayo de 2016, proferida con ocasión de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la C.P. que fue ejercida por un ciudadano, analizó la constitucionalidad de esa disposición normativa creadora de la contribución especial al financiamiento del impuesto de alumbrado público, declarando su inexequibilidad (...)

(...)

(...) Para la Corte, la norma demandada que consagra la contribución especial sobre el servicio de alumbrado público, desconoce la finalidad misma del servicio, en tanto condiciona su suministro a relaciones privadas y a criterios de rentabilidad y viabilidad financiera determinados por el prestador del servicio de alumbrado de cuya apreciación terminaría dependiendo la satisfacción de una necesidad esencial para todos los habitantes del municipio o distrito.

(...)

Finalmente, se concluye por la Corporación que la financiación del servicio de alumbrado público a través de la contribución especial creada en la norma declarar inexequible, desconoce el artículo 338 de la Carta Política, en la medida que las contribuciones están como modo de compensación por los beneficios que el Estado proporcione mediante obras o actividades. Y si bien los beneficios que se retribuyen mediante las contribuciones especiales son de carácter indivisible, necesariamente incrementan el patrimonio individual de los obligados, por lo cual adquieren un carácter sustancialmente privado; hecho que no puede considerarse en la prestación del servicio de alumbrado público en tanto ningún incremento o utilidad patrimonial reporta a los particulares que hacen uso de él.

A partir de la publicación de la sentencia C – 272 de 2016, lo cual sucedió el 25 de mayo de 2016, los municipios y distritos no podían implementar en sus jurisdicciones la contribución especial para el financiamiento del servicio de alumbrado público prevista en el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, por haberse declarado inexequible dada su inconstitucionalidad.

(...)

Lo anterior (transcripción y análisis de los artículos 284 a 290 del Acuerdo No. 12 del 5 de diciembre de 2016 expedido por el Concejo Municipal de Cogua – Cundinamarca. Anota relatoria) permite concluir que la contribución especial establecida por el municipio demandado, tiene como fuente normativa una previsión legal cuya inexequibilidad fue declarada por la H. Corte Constitucional en la sentencia C – 272 del 25 de mayo de 2016, perdiendo con ello su fundamento jurídico y normativo para fijar los elementos de un tributo que perdió su vigencia por efectos de una orden judicial de carácter constitucional.

(...)

Ahora, tal como lo afirma la parte apelante, por mandato constitucional, en virtud de la autonomía territorial los municipios y distritos están facultados para prestar los servicios públicos que determine la ley; sin embargo, por efecto de la inconstitucionalidad de la norma que preveía la contribución especial y facultaba a los municipios para implementarla en sus jurisdicciones, no podía el ente demandado establecer dicho tributo por carecer de una norma legal que lo creara, máxime cuando para la fecha en que se expidió el acuerdo municipal, la sentencia que declaró inexequible el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, ya había sido publicada.

Ciertamente, el impuesto de alumbrado público se halla consagrado desde antes de la expedición de la Ley 1753 de 2015, con la promulgación de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915; no obstante, los elementos de este tributo fueron plenamente identificados por el legislador y unificados por el Consejo de Estado en la sentencia SU del 06 de noviembre de 2019, proferida dentro del expediente No. 23.103, sin que pueda confundirse el impuesto propiamente dicho, con la contribución especial que pretende fijar el municipio demandado amparándose en una disposición que, se repite, perdió sus efectos como consecuencia de su declaratoria de inexequibilidad. (...)"

Nota de relatoria: 1) Frente a la potestad tributaria de las entidades territoriales y la precisión en autorización legal para creación de tributos, consultar sentencia de la Corte Constitucional C-504 de 2002. 2) Frente a la facultad impositiva de las entidades territoriales en materia del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, consultar sentencia de unificación del Consejo de Estado del 6 de noviembre de 2019, Exp. 05001-23-33-000-2014-00826-01 (23103), C.P. Dr. Milton Chaves García. 3) Frente a la inexequibilidad del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, a través del cual se había creado la contribución especial al financiamiento del impuesto de alumbrado público, consultar sentencia de la Corte Constitucional C-272 de 2016.

Fuente formal: CPACA artículos 153, 186; Ley 1753/2015 artículo 191; Ley 97/1913 artículo 1; CN artículos 313, 338, 241, 334; Ley 84/1915 artículo 1; Acuerdo del Municipio de Cogua 12/2016 artículos 284 a 290; Ley 2080/2021 artículo 186

SECCIÓN CUARTA

[Providencia de 22 de abril de 2021, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25899-33-33-001-2018-00265-01, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado– Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN POR BENEFICIO LOCAL / DEVOLUCIÓN POR ASIGNACIÓN Y REASIGNACIÓN DEL MONTO DE LA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN – Procedimiento – Término – Para efectos del plazo que debe aplicarse, es relevante diferenciar cuando se presenta un saldo a favor, un pago en exceso o un pago de lo no debido / ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN – Formas de notificarlas

Problema jurídico: “Determinar si fue presentada oportunamente por la sociedad demandante la petición de devolución del saldo a favor generado con ocasión de la reasignación de la contribución de valorización?”

Tesis: “(...) El Concejo Distrital de Bogotá, mediante la expedición del Acuerdo 180 de 2005, autorizó al Distrito Capital el cobro de la contribución de valorización por beneficio local, con el objeto de financiar la construcción de un plan de obras de interés público, que generan un beneficio a las propiedades inmobiliarias localizadas en el sector de ejecución de dichas obras.

(...)

De la norma en cita (artículo 11 del Acuerdo 398 de 2009 del concejo de Bogotá. Anota relatoría) se extrae que con ocasión de la modificación al Plan de Obras, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO fue autorizado (i) para asignar y reasignar el monto de la contribución de valorización correspondiente a la Zona de Influencia 2 del Grupo 1 de obras y (ii) para **realizar las devoluciones pertinentes con valores debidamente indexados en los términos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional.**

(...)

Las disposiciones tributarias si bien señalan en el artículo 854 que la solicitud de devolución de saldos a favor deberá presentarse a más tardar dos (2) años después de la fecha de vencimiento del término para declarar, no señalan un plazo para la presentación de la petición de la devolución del pago en exceso o de lo no debido, por tanto, la jurisprudencia desde antaño ha decantado que debe aplicarse la norma general de prescripción consagrada en el artículo 2536 del Código Civil, en virtud de la cual, la acción ejecutiva prescribe en cinco (5) años a partir de la vigencia de la Ley 791 de 2002.

(...)

En concordancia con lo acabado de expresar, para efectos del plazo que debe aplicarse, es relevante diferenciar cuando se presenta un saldo a favor, un pago en exceso o un pago de lo no debido.

El Consejo de Estado ha definido que el pago de lo no debido acaece cuando el contribuyente ha efectuado un pago sin que exista una norma que soporte la existencia de la obligación de pagar, o *cuando dicha obligación ha existido, pero desapareció del mundo jurídico*. De cara a lo anterior, en el caso concreto se advierte que la devolución que pretende la sociedad INGENIEROS CONTRATISTAS CONSULTORES LTDA comporta un pago de lo no debido comoquiera que la suma cancelada determinada inicialmente por la Administración, fue con posterioridad disminuida por la modificación en el plan de obras, ocasionando que la diferencia que surgió no cuente con ningún sustento legal.

En ese orden de ideas, al no versar la devolución sobre un saldo a favor como erradamente consideró la juez de primera instancia, opera el derecho a solicitar y obtener el reintegro de lo pagado sin causa legal dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva señalado en el Código Civil, de acuerdo a lo expuesto.

(...)

Aterrizado lo anterior al *sub examine* se tiene que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU tenía la obligación de notificar los actos administrativos por correo mediante la entrega de una copia del mismo en la última dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante en el Registro Único Tributario – RUT, en virtud de la remisión expresa prevista en los artículos 15 del Acuerdo 180 de 2005 y 6 del Decreto 807 de 1993.

(...)

Prima facie, las tesis que se aplican al caso bajo estudio son: (i) la Administración debió notificar el acto administrativo de reasignación de la contribución por valorización a la dirección registrada por el sujeto pasivo de la contribución en el RUT y (ii) la petición de devolución del pago de lo no debido debió ser presentada por la sociedad INGENIEROS CONTRATISTAS CONSULTORES dentro del plazo de cinco (5) años contados a partir de la notificación del mentado acto administrativo, teniendo en cuenta que fue a partir de ese momento que surgió el derecho para la sociedad actora de reclamar el reintegro de lo pagado sin fundamento legal, en aplicación de lo dispuesto en las normas civiles para la prescripción de la acción ejecutiva, como quedó explicado en párrafos atrás.

SECCIÓN CUARTA

(...)

No obstante, observa la Sala que la sociedad demandante presentó dentro de la oportunidad legal la petición de devolución, habida cuenta que el término con que contaba para hacerlo es el establecido en el artículo 2536 del Código Civil que contempla el plazo de cinco (5) años para la prescripción de la acción ejecutiva, pues como la Resolución nro. VA 016 fue expedida el 29 de octubre de 2010, podía solicitar la devolución hasta el 29 de octubre de 2015 y lo hizo el 3 de diciembre de 2014, es decir, dentro de la oportunidad prevista para reclamar el pago de lo no debido, motivos suficientes para concluir que los actos enjuiciados se encuentran viciados de nulidad por negar la petición de devolución por extemporánea.

(...)

De cara al desarrollo normativo y al análisis particular de la situación adelantados en la presente providencia, a partir de los cuales se define que la devolución de lo pagado en el caso concreto no se trata de un saldo a favor sino de un pago de lo no debido, resulta palmario que el plazo de los contribuyentes para deprecar el reintegro de lo cancelado se regula por el artículo 2536 del Código Civil, en armonía con el Decreto 1000 de 1997, que otorga un término de cinco (5) años, y no por lo previsto en el artículo 854 del Estatuto Tributario acogido por el IDU en el anterior acto administrativo (plazo de 2 años). En esa medida, al resultar la regulación del IDU contraria a las normas aplicables para el efecto y a la interpretación jurisprudencial, la Sala esgrime que deberá inaplicarla en el caso bajo estudio y, por consiguiente, habrá que adicionar el fallo de primer grado en ese sentido. (...)"

Nota de relatoría: 1) Frente al plazo para pedir la devolución de pagos en exceso o de lo no debido, consultar sentencias del Consejo de Estado del 31 de julio de 2009, Exp. 16577 C.P. Dr. Héctor J. Romero; del 9 de noviembre de 2009, Exp. 16591 C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y del 3 de octubre de 2007, Exp. 14831, C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz.
2) Frente a la configuración del pago de lo no debido, consultar sentencia del Consejo de Estado del 30 de septiembre de 2010, Exp. 25000-23-27-000-2006-008006-01 (16576), C.P. Dr. William Giraldo Giraldo.

Fuente formal: Acuerdo 180/2005 del Concejo Distrital de Bogotá artículo 15; Acuerdo 398/2009 del Concejo Distrital de Bogotá artículo 11; Acuerdo 445/2010 del Concejo Distrital de Bogotá; E.T. artículo 850, 854, 565 a 570; CC artículo 2536; Ley 791/2002; Decreto 1000/1997 artículo 11; Decreto 807/1993 artículo 6

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA DRA. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

DEVOLUCIÓN POR PAGO DE LO NO DEBIDO – Legitimación para solicitarla en casos de gravámenes de carácter real

Tesis: "(...) Es cierto que para la fecha en que se causó la contribución de valorización la demandante era propietaria del bien y no hay discusión sobre el pago realizado por esta de la contribución; pero para cuando se produjo el acto administrativo que la reasignó y que dio base para la solicitud de devolución, ya no tenía ningún vínculo jurídico con el bien. Se recuerda que este es un gravamen de carácter real, es decir, que está ligado al bien; de manera que la calidad de contribuyente en relación con el mismo, deviene de la relación jurídica con ese bien en un momento determinado, hecho que a su vez le confiere legitimidad para actuar ante la administración tributaria en todo lo relacionado con ese bien, mientras tenga un derecho de propiedad o posesión del mismo. (...)"

[Providencia de 22 de abril de 2021, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 11001-33-37-042-2017-00022-01, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda– Segunda Instancia.](#)

ACCIONES DE TUTELA

HÁBEAS CORPUS – Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta – Sala de Decisión Penal / DERECHO A LA LIBERTAD – Alcance / NIEGA LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS INVOCADA – La detención del peticionario obedece a causa legal, decisión que fue adoptada por el Juez competente y que no es objeto de reproche en el curso de esta acción, no se configuran los presupuestos que enmarcan la acción de habeas corpus, a saber privación de la libertad con violación a garantías constitucionales y legales o prolongación ilegal de la privación de libertad – Que fue condenado dos veces por los mismos delitos, o que en su caso operó la prescripción de la acción penal, el Juez que conoce de habeas corpus no tiene competencia para pronunciarse sobre las decisiones tomadas al interior del proceso penal, la acción constitucional no está llamada a sustituir el trámite del proceso penal ordinario – Resulta evidente la impertinencia de la acción interpuesta, pues de por medio está el respeto por la esfera de la jurisdicción penal ordinaria, hay una decisión judicial del juez natural, que determina con suma claridad que la detención actual de la accionante, tiene causa legal, y en consecuencia la acción constitucional de hábeas corpus no tiene camino de prosperidad.

Problema jurídico: *¿Decidir la petición de hábeas corpus interpuesta por el señor (...), en razón a que se encuentra detenido en la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Bogotá – La Modelo?*

Tesis: “(...) De conformidad con los medios de prueba allegados al expediente, se encuentra demostrado que el señor (...) fue condenado por el Juzgado Primero Penal de Conocimiento Especializado de Santa Marta a la pena principal de prisión de 9.6 años, multa de 7.350 SMLMV y como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. (...) Inconforme con esa decisión, el señor (...) presentó escrito de apelación, el cual fue conocido en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta – Sala Penal, que mediante decisión calendada el 04 de noviembre de 2020, declaró la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia celebrada el 04 de julio de 2019, esto es la audiencia de verificación de allanamiento de cargos, lo anterior en atención a las irregularidades surtidas en el curso del proceso en cuanto a la garantía del debido proceso de la víctima y a la incompleta motivación de la decisión objeto de recurso. (...) El artículo 1º de la ley 1095 de 2006 por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política, establece: “Artículo 1º. Definición. El Hábeas Corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicará el principio pro homine.” (...) La procedencia excepcional de esta acción constitucional de *habeas corpus* debe responder al principio de subsidiariedad, pues no fue concebida como un mecanismo alternativo, supletorio o sustitutivo del proceso judicial penal, al punto que el Juez Constitucional de *habeas corpus* carece de facultad para establecer la validez o mérito de las pruebas recaudadas en contra de quien se halla sometido al ejercicio de la acción penal, y por dicha vía determinar el grado de responsabilidad que pudiera corresponder al indiciado, imputado o acusado dentro de la actuación penal respectiva, pues todo ello es competencia exclusiva y excluyente del juez natural. (...) Cuando es al interior de un proceso penal que se ha dispuesto la privación de la libertad, no resulta viable acudir a esta acción, pues a partir del momento en que se impone la medida de aseguramiento, todas las peticiones que tengan relación con la libertad del inculcado deben elevarse al interior del proceso penal. Esta acción no está llamada a sustituir el trámite del proceso penal ordinario (...) con mayor razón si las decisiones judiciales gozan de presunción de legalidad, salvo que se demuestre su desacierto e ilegalidad. (...) en la petición de *habeas corpus* el señor (...) manifiesta que existe privación ilegal de su libertad, pues pasados más de 4 años desde que fue capturado, no se ha decidido su situación jurídica, además alega que está siendo condenado dos veces por los mismos delitos y que respecto a los delitos por los cuales es procesado operó la prescripción de la acción penal. (...) Se encuentra acreditado en el proceso que el señor (...) está detenido en el Centro Penitenciario y Carcelario la Modelo desde el 25 de agosto de 2017, en virtud de la boleta de detención expedida por el Juzgado 24 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, decisión que no fue afectada por la declaratoria de nulidad ordenada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta. (...) Conforme a lo expuesto, queda en evidencia que la detención del peticionario obedece a causa legal, decisión que fue adoptada por el Juez competente y que no es objeto de reproche en el curso de esta acción, en ese escenario no se configuran los presupuestos que enmarcan la acción de *habeas corpus*, a saber privación de la libertad con violación a garantías constitucionales y legales o prolongación ilegal de la privación de libertad. (...) en cuanto a los demás argumentos expuestos por el accionante, esto es que fue condenado dos veces por los mismos delitos, o que en su caso operó la prescripción de la acción penal, conviene reiterar que el Juez que conoce de *habeas corpus* no tiene competencia para pronunciarse sobre las decisiones tomadas al interior del proceso penal. La acción constitucional no está llamada a sustituir el trámite del proceso penal ordinario. (...) En tal sentido lo ha dispuesto la H. Corte Suprema de Justicia, en reciente jurisprudencia así: “Siendo así la situación, no resulta de recibo la tesis del actor conforme a la cual el juez del *habeas corpus* está facultado también para revisar las decisiones de los jueces de la República. Sobre el particular, es ampliamente conocido el criterio de esta Corporación, postura recordada en providencias emitidas en Sala unitaria con ocasión de la vigencia de la Ley 1095 de 2006 (...) que el mencionado amparo constitucional no se instituyó para examinar los motivos por razón de los cuales los funcionarios judiciales ordenan la privación de la libertad de una persona, sino que corresponde al interesado cuestionarlos al interior del respectivo proceso penal. En tal virtud, el control que hace el juez constitucional es de carácter

ACCIONES DE TUTELA

extrasistémico, pues el habeas corpus sólo procede cuando la violación de las garantías proviene de una actuación ilegal extraprocesal, sin que se haya instituido para cuestionar el contenido de las decisiones judiciales que fundamentan la privación de la libertad de una persona. Esa línea de pensamiento la viene expresando la Corte desde antaño. Es así como en la sentencia del 11 de diciembre de 2003 (...) sostuvo que la competencia del juez de habeas corpus se limita a verificar el cumplimiento de las formalidades de rango constitucional y legal para la aprehensión y posterior detención de los ciudadanos, por no tratarse de una tercera instancia judicial, sin que se extienda al análisis de los motivos tenidos en cuenta por la autoridad judicial para ordenar su privación de la libertad.” (...) De acuerdo con esa orientación jurisprudencial, resulta evidente la impertinencia de la acción interpuesta, pues de por medio está el respeto por la esfera de la jurisdicción penal ordinaria, máxime cuando se advierte, como en el presente caso, que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Santa Marta y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, han dado trámite al proceso adelantado en contra del peticionario, dando respuesta efectiva a todas sus solicitudes y en pro de sus derechos fundamentales se decretó la nulidad del proceso, circunstancia que le da el derecho a apelar nuevamente la decisión y exponer ante esas autoridades todos los reparos que considere pertinentes. (...) Es evidente en conclusión, que hay una decisión judicial del juez natural, que determina con suma claridad que la detención actual de la accionante, tiene causa legal, y en consecuencia la acción constitucional de hábeas corpus no tiene camino de prosperidad. (...)

[Providencia de 27 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002325000202100302-00 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Bogotá / DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES DE PETICIÓN, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y ESPECIAL PROTECCIÓN A LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD – Los derechos fundamentales alegados como vulnerados por la actora, no han sido conculcados, se negará el amparo de tutela solicitado / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Dada la edad de la demandante, que la coloca en situación de vulnerabilidad, y como por otra parte, el mandatario judicial tiene el deber de informar a su mandante el estado del proceso y demás asuntos relacionados con el mismo, y procurar el impulso del mismo en lo que le concierne, se le recuerda al Dr. (...) quien actúa como abogado de la señora (...) en el proceso contra UGPP, su deber de informar a la accionante el estado en que se encuentra el proceso, y atienda los trámites que le corresponden como representante judicial de la actora, como allegar la documentación tendiente a establecer el último lugar de prestación del servicio del causante y la naturaleza de la vinculación laboral que tuvo, lo cual debe ser de conocimiento de la parte demandante.

Problema jurídico: *¿Establecer si el Juzgado Veintiocho (28) Administrativos del Circuito de Bogotá vulneró o amenazó el derecho fundamental de petición invocado por la parte actora, con ocasión de la omisión en la atención a su petición del 16 de enero de 2021 relacionada con el estado actual de un proceso judicial, petición enviada a través de mensaje de datos a un correo electrónico?*

Tesis: “(...) En el *sub examine*, la señora (...) quien afirma tener 90 años de edad, solicita el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales de petición, acceso a la administración de justicia, seguridad social, mínimo vital, vida en condiciones dignas y especial protección a las personas de la tercera edad, presuntamente desconocidos por el Juez Veintiocho (28) Administrativo del Circuito de Bogotá, por cuanto a la fecha no ha dado respuesta al derecho de petición enviado el 16 de enero de 2021 a través de la empresa de mensajería Interrapidísimo, y el 5 de febrero del mismo año a un correo electrónico del Despacho judicial. (...) ante el Juzgado 28 Administrativo de Bogotá cursa un proceso ordinario iniciado por la señora (...) a través de su apoderado judicial Dr. (...) contra la (...) UGPP (...) en que se solicita el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión del causante su cónyuge (...) Aparece en el expediente, escrito que contiene un derecho de petición suscrito por la accionante y dirigido al Juez 28 Administrativo de Bogotá, en que se solicita se le informe cual es el estado actual del proceso (...) en el que la señora (...) es la demandante, se le informe cual es el medio expedito para conocer de las actuaciones procesales y se expidiera copia digital del mismo expediente. (...) Afirma la accionante que el 16 de enero de 2021 envió por correo certificado petición a la carrera 57 No. 43 – 91 de Bogotá donde funcionan los Despachos de los Juzgados Administrativos, según guía de envío No. 700048447596 por la empresa de envíos interrrapidísimo, la cual fue devuelta por la causal “*se niegan recibir*”. (...) Consultada la página web de la empresa de envíos INTERRAPIDISIMO con el número de guía indicado por la accionante (...) se encuentra que efectivamente la señora (...) envió un sobre dirigido al Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá. (...) dicha correspondencia fue devuelta al remitente, lo que quiere decir que el Juez 28 no tuvo conocimiento del contenido del sobre, y mucho menos de la petición enviada por la accionada, ya que la correspondencia no fue entregada a su destinatario, sino que, por el contrario, fue devuelta al remitente, y en ese orden, no se puede predicar vulneración alguna por parte del juez accionado respecto del derecho de petición de la actora. (...) obra en el expediente pantallazo en el que se observa que la accionante envió el día

ACCIONES DE TUTELA

5 de febrero de 2021 el derecho de petición anterior mediante mensaje de datos al correo electrónico j28admsec02bta@cendoj.ramajudicial.gov.co. (...) el Juez 28 Administrativo de Bogotá informó que el canal de comunicación electrónica con ese Despacho judicial, es a través del correo de la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados, correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co que centraliza la correspondencia y la remite a cada Juzgado, y al buzón de correo del mencionado juzgado que son admin28bt@cendoj.ramajudicial.gov.co y jadmin28bta@notificacionesrj.gov.co. (...) Consultado en la página web de la rama judicial (...) el correo electrónico de los Despachos judiciales, se constató que el correo electrónico del Juzgado 28 Administrativo de Bogotá es admin28bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. (...) es procedente presentar petición por medio de mensaje de datos, tal como lo es, el correo electrónico que funcione como canal de comunicación entre la autoridad y los usuarios, no obstante, en el caso bajo estudio, la accionante envió la petición a un correo electrónico que no corresponde al accionado; (...) si no se remitió correctamente y no fue recibida por su destinatario, no podría afirmarse el desconocimiento del derecho fundamental de petición por parte del Juez 28 Administrativo de Bogotá. (...) debe negarse el amparo, en tanto no existe vulneración al derecho fundamental de petición. (...) lo solicitado por la accionante en el derecho de petición, (...) se le informe cual es el estado actual del proceso (...) cual es el medio expedito para conocer de las actuaciones procesales y que se expidiera copia digital del mismo expediente, son asuntos que están relacionados a la función judicial, (...) debe tramitarse a través de los memoriales correspondientes en el proceso de la referencia y por conducto de su apoderado judicial o también puede consultar en los canales de la Rama Judicial, las actuaciones que se registran en el sistema de Consulta de Procesos, para estar al tanto del trámite. (...) no existe vulneración alguna del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia del accionante, como quiera que respecto del proceso (...) contra (...) UGPP, presentado en agosto de 2020, el Juez accionado profirió auto requerimiento previo el 12 de febrero de 2021 (...) para que la demandada se sirva remitir el expediente administrativo del causante (...) (q.e.p.d.), para establecer el último lugar de prestación del servicio del causante para determinar la competencia, según las reglas vertidas en la ley 1437 de 2011 y la naturaleza de la vinculación, habida cuenta que la parte demandante no proporcionó esa información. (...) el día 6 de abril del año en curso se profirió auto requiriendo a la entidad accionada para que remita la información solicitada a la mayor brevedad posible o en su defecto, el apoderado de la parte actora allegue el expediente administrativo del causante, providencia que se adjuntó con la contestación de la acción. (...) tampoco se observa mora injustificada en el trámite del proceso ordinario presentado por la accionante, pues revisadas las piezas procesales pertinentes, (...) el juez ha dado el trámite correspondiente a la misma de manera oportuna. (...) los derechos fundamentales alegados como vulnerados por la actora, no han sido conculcados, (...) se negará el amparo de tutela solicitado. (...) Sin embargo, dada la edad de la demandante, que la coloca en situación de vulnerabilidad, y como por otra parte, el mandatario judicial tiene el deber de informar a su mandante el estado del proceso y demás asuntos relacionados con el mismo, y procurar el impulso del mismo en lo que le concierne, se le recuerda al Dr. (...) quien actúa como abogado de la señora (...) en el proceso bajo el radicado número 11001-33-35- 028-2020-00176-00 de (...) contra UGPP, que cursa ante el Juzgado 28 Administrativo de Bogotá, su deber de informar a la accionante el estado en que se encuentra el proceso, y atienda los trámites que le corresponden como representante judicial de la actora, como allegar la documentación tendiente a establecer el último lugar de prestación del servicio del causante y la naturaleza de la vinculación laboral que tuvo, lo cual debe ser de conocimiento de la parte demandante. (...)"

[Providencia de 13 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 250002315000202100282-00 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Bogotá / DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES DE PETICIÓN, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y ESPECIAL PROTECCIÓN A LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD / ACLARACIÓN DE VOTO – Los derechos fundamentales alegados como vulnerados por la actora, no han sido conculcados, se negará el amparo de tutela solicitado / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Dada la edad de la demandante, que la coloca en situación de vulnerabilidad, y como por otra parte, el mandatario judicial tiene el deber de informar a su mandante el estado del proceso y demás asuntos relacionados con el mismo, y procurar el impulso del mismo en lo que le concierne, se le recuerda al Dr. (...) quien actúa como abogado de la señora (...) en el proceso contra UGPP, su deber de informar a la accionante el estado en que se encuentra el proceso, y atienda los trámites que le corresponden como representante judicial de la actora, como allegar la documentación tendiente a establecer el último lugar de prestación del servicio del causante y la naturaleza de la vinculación laboral que tuvo, lo cual debe ser de conocimiento de la parte demandante.

Problema jurídico: *¿Establecer si el Juzgado Veintiocho (28) Administrativos del Circuito de Bogotá vulneró o amenazó el derecho fundamental de petición invocado por la parte actora, con ocasión de la omisión en la atención a su petición del 16 de enero de 2021 relacionada con el estado actual de un proceso judicial, petición enviada a través de mensaje de datos a un correo electrónico?*

ACCIONES DE TUTELA

Tesis: “(...) Desde el punto de vista formal, es cierto que no se demostró la vulneración del derecho de petición de la actora, porque su petición no encontró el canal expedito de comunicación, y por ello, si el juez no conoció la petición, no pudo incurrir en vulneración, y si el canal de comunicación usado por la peticionaria no fue exitoso, frente al hecho que sí están dispuestos en la rama judicial los canales expeditos que bien conoce su apoderado, tampoco se puede hablar de vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia. Esto es coherente con la decisión de negar la tutela. (...) Sin embargo, hay varios aspectos tanto del trámite impartido como de la parte considerativa de la providencia de los que disiento y por ello, la aclaración. (...) 1. Se vinculó al apoderado de la accionante dentro del proceso ordinario, se entiende, en camino de proteger de oficio los derechos de una persona mayor, puesto que la accionante tiene más de 90 años, y se infiere en situación de mayor vulnerabilidad. Ella reclama la celeridad en un proceso de sustitución pensional. Luego entonces, pese a que lo pedido es una gestión procesal, tal vinculación a la tutela, devino inútil. Ninguna orden se otorga al abogado representante. Este es un caso excepcional y desde el punto de vista material, de oficio, nada impedía al Tribunal, impartir la orden de celeridad al juzgado, que es lo único que pide la actora, porque la edad de la accionante es indicativa de que el derecho reclamado debe tramitarse con prioridad, so pena de que no pueda disfrutarlo, si a él tiene derecho. (...) 2. Se revisó el trámite del proceso, y el Tribunal en su considerativa, justifica la demora del juzgado en admitir la demanda, cosa que no es razonable y no la comparto, como quiera que las circunstancias y la petición previa a la admisión dada por el juzgado es una exigencia optativa, mas no definitiva legalmente para su competencia. Tales aspectos son superables si se tiene en cuenta que el causante era pensionado de la UGPP, fondo de pensiones que administra las pensiones públicas, y el último lugar de prestación del servicio, no es la regla estricta de competencia territorial en un proceso de sustitución pensional, porque el derecho le nace a la señora no por la relación laboral del causante, sino por su muerte. Entonces, la demanda bien pudo ser admitida a brevedad para proteger el derecho de la actora. (...) 3. A propósito de esta tutela, la lectura de los trámites de los derechos de petición de las personas usuarias de la administración de justicia, por vía de petición ordinaria, distinta de la gestión procesal propiamente dicha, tiene que variarse en tanto se implemente a plenitud el expediente electrónico y las personas confíen en este sistema, que con todas las ventajas que se puedan tener, este es un caso, en el que se muestra como para un grupo población vulnerable, como la actora, estos canales y mecanismos de comunicación entre clientes, apoderados y los jueces, deja en la incertidumbre la efectividad de los derechos. (...) 4. Para sacrificio de un derecho fundamental, basta con errar en un carácter en el correo electrónico donde debe remitir las peticiones. Esto es uno de los problemas que van afectar gravemente a las personas y hacer nugatorio su derecho de acceso real y material a la administración de justicia para conocer el estado de su proceso, aunado al desconocimiento de la plataforma virtual dispuesta por la rama judicial, sobre todo para las personas mayores. Las personas mayores, tienen derechos convencional y constitucionalmente protegidos que no se pueden soslayar, y si se recurrió a examinar el trámite del proceso ordinario, aquel no es justificable de cara a la efectividad de los derechos. (...)”.

[Aclaración de voto de 13 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002315000202100282-00 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Hospital Simón Bolívar E.S.E., Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., y Secretaría Distrital de Salud de Bogotá / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y VIDA – Alcance / PLAN NACIONAL DE VACUNACIÓN COVID 19 – Es merecedor de una especial protección constitucional debido a la edad que tiene 65 años, la enfermedad catastrófica que padece cáncer de próstata y la profesión que ejerce médico, que lo hacen una persona en situación de debilidad manifiesta con alto riesgo de presentar un cuadro grave por Covid-19, se encuentra en la etapa 1 de priorización para la aplicación de la vacuna y en la actualidad ya se inició la etapa 2, se ampararon los derechos fundamentales a la salud y vida del actor, para el cabal cumplimiento de la orden impartida a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., de vacunar al actor, se ordenará al Ministro de Salud y Protección Social que, si aún no lo hubiere hecho, proceda a suministrarle a dicha entidad las vacunas, las jeringas para la aplicación de las mismas y el carné de vacunación que se requieren en el caso del actor.

Problema jurídico: *¿Determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a través del cual se le ordenó la participación conjunta de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. – Hospital Simón Bolívar E.S.E., el Ministerio de Salud, la Superintendencia de Salud y la Secretaría Distrital de Salud, para realizar la vacunación contra el Covid-19?*

Tesis: “(...) En el caso de autos, se encuentra probado que el señor (...) es una persona de 65 años, dado que nació el 15 de febrero de 1956, que presta sus servicios en el Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y que en la actualidad se encuentra diagnosticado con un “*Carcinoma de Próstata 4+4 Gleason Metastásico en tratamiento actual de quimioterapia*” (...) el actor aportó copia del reporte emitido en la página web Mi Vacuna <https://mivacuna.sispro.gov.co/MiVacuna/> a través de la cual se determina que el tutelante se encuentra en la etapa 2 de priorización. Sin embargo, el Jefe de la Oficina Jurídica

ACCIONES DE TUTELA

de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. informó en su escrito de contestación que *“El Dr. (...) se encuentra reportado para vacunación COVID dentro de la primera Etapa, teniendo en cuenta las condiciones de salud que presenta”*. (...) Y en cuanto a las afirmaciones realizadas por el actor, según las cuales la entidad accionada no tuvo en cuenta sus condiciones médicas y vacunó al personal administrativo por encima de él, la Sala no encuentra probada tal hecho, (...) dentro del expediente no existe material probatorio que permita colegir tal situación. (...) el accionante es merecedor de una especial protección constitucional debido a la edad que tiene (65 años), la enfermedad catastrófica que padece (cáncer de próstata) y la profesión que ejerce (médico), que lo hacen una persona en situación de debilidad manifiesta con alto riesgo de presentar un cuadro grave por Covid-19. Máxime cuando el accionante se encuentra en la etapa 1 de priorización para la aplicación de la vacuna contra el COVID-19 y en la actualidad ya se inició la etapa 2 (...) en el inciso segundo del ordinal SEGUNDO del fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., se determinó que *“Para el cumplimiento de la anterior orden se requiere la participación conjunta de las demás entidades, a saber, Ministerio de Salud, Superintendencia de Salud y Secretaría Distrital de Salud.”* La Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social solicitó que se revoque el citado inciso y señaló que la entidad no tiene legitimación en la causa por pasiva, pues dentro de las competencias constitucionales y legales que le fueron asignadas no se encuentra la de materializar la vacunación contra el Covid-19, sino que esta función le corresponde a la entidad prestadora de los servicios de salud del accionante. (...) aun cuando la obligación de aplicación de la vacuna contra el Covid-19 es del respectivo prestador de servicios de salud, (...) existen diferentes responsabilidades dentro del Plan Nacional de Vacunación contra el Covid-19 que fueron asignadas a los actores dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...) el Ministerio de Salud tiene la responsabilidad, (...) de suministrar las vacunas, las jeringas para la aplicación de las mismas y el carné de vacunación. (...) la Superintendencia Nacional de Salud vigila que el mecanismo de postulación de pacientes con diagnósticos priorizados y la instancia de revisión funcionen oportunamente. (...) se indican algunas de las responsabilidades de las entidades territoriales departamentales y distritales, (...) la de *“21.17. Realizar en el marco de sus competencias el seguimiento al cumplimiento del Plan Nacional de Vacunación contra el COVID 19, en todo el territorio de su jurisdicción.”* (...) cuando el *a quo* estableció la participación conjunta de las demás entidades vinculadas para el cumplimiento de la orden impartida al representante legal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. de vacunar al actor, lo hizo dentro del marco de las funciones y responsabilidades que le corresponden a cada entidad (...) Esta orden encuentra más respaldo con una de las consideraciones realizadas por el Presidente de la República de Colombia dentro del Decreto 109 del 29 de enero de 2021, cuando señaló *“Que de conformidad con los artículos 591 y 592 de la Ley 9 de 1979 “Por la cual se dictan Medidas Sanitarias”, en materia de vigilancia y control epidemiológico, la vacunación es una medida preventiva sanitaria y es competencia del Ministerio de Salud y Protección Social ordenar la vacunación de las personas que se encuentran expuestas a contraer enfermedades, en caso de epidemia de carácter grave.”* (...) confirmar el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a través del cual se ampararon los derechos fundamentales a la salud y vida del actor, pues -se reitera- la participación del Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia de Salud y la Secretaría Distrital de Salud, dentro de la orden impartida en la presente acción de tutela, se limita a ejecutar las funciones y responsabilidades otorgadas respectivamente a esa entidad dentro del marco del Plan Nacional de Vacunación contra el Covid-19 (Decreto 109 del 29 de enero de 2021). (...) Sin embargo, la Sala modificará el ordinal SEGUNDO del fallo de tutela de 12 de marzo de 2021, en el sentido de precisar las órdenes impartidas Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia de Salud y la Secretaría Distrital de Salud. (...) para el cabal cumplimiento de la orden impartida a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. de vacunar al actor, se ordenará al Ministro de Salud y Protección Social que, si aún no lo hubiere hecho, proceda a suministrarle a dicha entidad las vacunas, las jeringas para la aplicación de las mismas y el carné de vacunación que se requieren en el caso del actor. (...) se le ordenará a la Superintendencia Nacional de Salud que ejerza sus funciones de inspección, vigilancia y control dentro del proceso de vacunación del accionante y a la Secretaría Distrital de Salud que realice el seguimiento al cumplimiento del Plan Nacional de Vacunación contra el Covid19, en relación con el caso concreto que acá se estudia. (...).”

[Providencia de 15 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013342052202100064-01 M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para el amparo del derecho al debido proceso en actuación de cobro coactivo adelantada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP / FALTA DE COMPETENCIA DE LA UGPP - Para adelantar proceso de cobro coactivo para recuperar dineros pagados a título de pensión gracia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia contra actos administrativos / PERJUICIO IRREMEDIABLE – Condiciones para la procedencia de la acción de tutela / REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS – Procedencia y efectos / REVOCATORIA DIRECTA – En materia pensional / REVOCATORIA DIRECTA ADMINISTRATIVOS – Cuando se trata de pensiones los efectos son hacia futuro / COBRO DE MESADAS PENSIONALES PAGADAS A PARTICULARES DE BUENA FE – No

ACCIONES DE TUTELA

procede a través del procedimiento de revocatoria directa / COMPETENCIA ORGÁNICA / GARANTÍA FUNDAMENTAL DEL DERECHO AL JUEZ NATURAL

Problema jurídico: *“¿Es procedente la acción de tutela para controvertir la legalidad de los actos administrativos, proferidos por la UGPP dentro de un proceso de cobro coactivo, que decretaron las medidas de embargo y secuestro de salarios e inmueble, para la recuperación de los dineros pagados por concepto de una pensión gracia reconocida presuntamente de forma fraudulenta con fundamento en el amparo al debido proceso?”*

Tesis: “(...) La Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues es procedente la acción de tutela para conceder el amparo del derecho al debido proceso de la actora, en tanto la UGPP carece de competencia para adelantar un proceso de cobro coactivo para el reintegro de los recursos girados a título de mesadas pensionales con documentación presuntamente irregular, pues tal facultad es exclusiva del juez contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. (...)”

[Providencia de 21 de abril de 2021. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333603520210004201, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo](#)

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA – Entre secciones segunda y cuarta / MEDIO DE CONTROL - Nulidad y restablecimiento del derecho / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Contra actos administrativos mediante los cuales la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social determinó que una persona adeuda a la entidad una suma de dinero pagada por concepto de pensión y se ordenó librar mandamiento de pago en procedimiento de cobro coactivo / CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA – La competencia es de la sección cuarta porque no se demanda la decisión de revocar la pensión y no se discute la existencia del derecho pensional

Problemas jurídicos: *“¿En razón a la naturaleza del asunto y distribución de competencias por especialidad, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra decisión unilateral de la UGPP, que determinó como deudora y libró mandamiento de pago en contra de la señora (...), por concepto de sumas pensionales pagadas sin tener derecho, es de conocimiento de la Sección Segunda, por concernir a tópico laboral, o de la Sección Cuarta, por ser asunto concerniente a cobro coactivo?”*

Tesis: *“(...) es tesis de la Sala, que la competencia por el factor de especialidad se define verificando sobre la naturaleza de las pretensiones, su fuente y alcance, y bajo tal paradigma, destaca del presente asunto, que la activa no controvierte la legalidad del acto administrativo mediante el cual se revocó el reconocimiento de pensión gracia a la docente oficial (...), ni tampoco se aduce que ésta tiene derecho a preservar en citado beneficio pensional, sino que propugna es porque se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se le declaró deudora de la suma de dinero que percibió, sin tener derecho, por concepto de pensión gracia, y cesar los efectos del mandamiento de pago librado en jurisdicción coactiva, teniendo como título ejecutivo el precitado acto administrativo. Por cuanto en este orden de ideas, el conocimiento del presente asunto corresponde a la Sección Cuarta de esta Corporación, contrastado y reitera en ello, la materia del asunto, no es de carácter laboral o de seguridad social de empleado público, que habilitaría su asignación a la Sección Segunda, sino sobre la legalidad de las decisiones y actuaciones surtidas por la UGPP, con fines a la restitución de dinero que la activa aduce recibió de buena fe. (...)”*

[Providencia de 12 de abril de 2021. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000231500020210017801, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo](#)

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Decreto 175 del 10 de mayo de 2020 de la Alcaldía Municipal de Chía / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca / SUPERPOSICIÓN DE COMPETENCIAS – En control inmediato de legalidad / UNIDAD DE MATERIA – Es competencia de la sala determinar cuáles artículos del acto administrativo son objeto de control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Requisitos de procedencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedencia sobre algunos artículos del acto administrativo / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Sentencia moduladora en cuanto a la vigencia del acto administrativo / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Legalidad condicionada del acto administrativo

Problemas jurídicos: *“(...) la Sala debe destacar que el problema jurídico a resolver en el sub examine, se circunscribe en dilucidar, en primer lugar, si el acto administrativo objeto de estudio cumple con los presupuestos establecidos por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 la Ley 1437 de 2011 para ser objeto de control inmediato de legalidad y, en segundo lugar, en caso de cumplir con dichos requisitos, se deberá determinar si este acto se encuentra ajustados o no a la ley. (...)”*

Tesis: *“(...) logra extraerse que el control inmediato de legalidad se encuentra supeditado a que la medida objeto de control sea: i) de carácter general, ii) dictada en ejercicio de la función administrativa y iii) en desarrollo de un decreto legislativo dictado durante un estado de excepción. (...) la Sala encuentra que, en relación con los requisitos en comento, no salta duda que frente al Decreto N° 175 del 10 de mayo de 2020, dictado por la Alcaldía Municipal de Chía, efectivamente i) se trata de un acto administrativo de carácter general, puesto que no recae frente a determinada persona ni tampoco crea, modifica o extingue una situación jurídica particular y concreta, sino que, por el contrario, resulta general y abstracto, pues se encuentra dirigido para toda la población y la administración pública del municipio de Chía. Así mismo, se trata de un acto administrativo ii) dictado en ejercicio de la función administrativa, toda vez que las disposiciones ahí adoptadas refieren indefectiblemente a aspectos estrictamente relacionados con la administración del municipio de Chía y fue dictado por el Alcalde de ese municipio. Finalmente, en lo que respecta al tercer requisito relacionado con que el acto administrativo iii) desarrolle un decreto legislativo dictado durante un estado de excepción; la Sala debe destacar que, contrario a lo sucedido con los dos (2) anteriores requisitos, frente a la exigencia en mención, debe destacarse que no todos los artículos de ese acto fueron dictados en desarrollo de un decreto legislativo dictado durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, dispuesto por el Gobierno Nacional mediante Decreto N° 417 del 17 de marzo de 2020 tal y como se expondrá a continuación. (...) por tratarse grosso modo los artículos en comento de disposiciones de carácter administrativo – policivo, se evidencia que para su expedición la Alcaldía del municipio de Chía – Cundinamarca no acudió al uso de las facultades excepcionales o extraordinarias autorizadas por los aludidos decretos legislativos, sino que se limitó en recurrir a las atribuciones administrativas ordinarias que le autorizaría el ordenamiento jurídico, motivo por el cual se concluye que las mencionadas disposiciones del decreto municipal sub examine no cumplen con el presupuesto exigido por los artículos 136 de la Ley 1437 de 2011 y 20 de la Ley 137 de 1994, esto es, ser dictados como desarrollo de un decreto legislativo dictado durante un estado de excepción, para así ser objeto de control inmediato de legalidad. En ese orden de ideas, la Sala declarará la improcedencia del control inmediato de legalidad de los artículos (...) del Decreto municipal N° 175 del 10 de mayo de 2020, por no ser objeto de control inmediato de legalidad, según se expuso en precedencia. (...) en cuanto a los demás artículos del Decreto municipal N° 175 del 10 de mayo de 2020, estos son, el parágrafo de su artículo 3, y sus artículos 22, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36 y 37, la Sala concluyó que, además de ser susceptibles del control inmediato de legalidad, los mismos se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico y, como consecuencia de ello, será declarada su legalidad. Por último, la Sala debe destacar que frente al artículo 43 del Decreto N° 175 del 10 de mayo de 2020, referente a la vigencia de ese acto administrativo, no es plausible que su entrada en rigor se efectúe a partir de las veinticuatro (24) horas del día diez (10) de mayo de 2020, tal y como se estableció en esa disposición, pues la obligatoriedad de ese acto está supeditada a su publicación, de ahí que se declare la legalidad de esa disposición bajo el entendido que su entrada en vigencia rige a partir de su publicación. (...)”*

[Providencia de 22 de abril de 2021. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 25000231500020200226600, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves](#)

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Secretaría de Movilidad de Cundinamarca / PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LOS ARTÍCULOS 818 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO, 5º LEY 1066 DE 2006, 159 DE LA LEY 769 DE 2002, 818 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO – La presente acción de cumplimiento no se enmarca en el objeto y finalidad previstos en la Ley 393 de 1997 encaminado a determinar el posible incumplimiento de las normas reclamadas como incumplidas, sino que lo se busca es que a través de este mecanismo constitucional se ordene a la entidad accionada declarar la prescripción de las sanciones impuestas por violación a las normas de tránsito, lo cual demanda un pronunciamiento propio de un juicio de legalidad contra los actos emitidos por la autoridad de tránsito – La solicitud de prescripción en la que el actor insiste a través de esta acción, fue objeto de pronunciamiento por parte de la Secretaría de Movilidad y Tránsito de Cundinamarca, mediante las resoluciones en el sentido de denegarla / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL – La presente acción de cumplimiento se torna improcedente, el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, del cual no ha hecho uso y no acreditó la configuración de un perjuicio grave e inminente.

Problema jurídico: *¿Establecer si dicha acción de cara al artículo 9 de la Ley 393 de 1997 se torna procedente para ordenar a la demandada que declare la prescripción de las obligaciones que por infracciones de tránsito se persiguen a través del cobro coactivo seguido en contra del actor? ¿En caso afirmativo, se procederá a analizar si de las normas señaladas como presuntamente incumplidas, esto es, los artículos 5º de la Ley 1066 de 2006, 159 de la Ley 769 de 2002, 818 del Estatuto Tributario 63 y 66 del Decreto 0145, por el cual se expide el Reglamento Interno de Cartera de la Gobernación de Cundinamarca, se deriva una obligación **clara, imperativa e inobjetable** en cabeza de la Secretaría de Transporte y Movilidad del Departamento de Cundinamarca de declarar de oficio la prescripción de sanciones por infracciones a las normas de tránsito?*

Tesis: “(...) el accionante legalmente tenía su alcance otro mecanismo administrativo para hacer valer sus pretensiones, pues desde la misma notificación del auto de mandamiento de pago la ley lo habilitaba para proponer las excepciones que estimara pertinentes, dentro de ellas la de prescripción (...) le abrió la posibilidad para acudir a la jurisdicción contenciosa (...) el accionante tiene a su alcance otros medios de defensa judiciales para tal propósito, como es acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para cuestionar, por ejemplo, la legalidad de las resoluciones que resolvieron las excepciones contra el mandamiento de pago, sin embargo, en el plenario no existen pruebas que permitan determinar con certeza que hubiera hecho uso de esos mecanismos, tanto judiciales como administrativos. (...) la parte demandante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para debatir la legalidad de las Resoluciones (...) impuestos al actor por infracciones a las normas de tránsito, actos administrativos que también son pasibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como acertadamente lo indicó la parte accionada en su escrito de contestación (...) la presente acción de cumplimiento no se enmarca en el objeto y finalidad previstos en la Ley 393 de 1997 encaminado a determinar el posible incumplimiento de las normas reclamadas como incumplidas, sino que lo se busca es que a través de este mecanismo constitucional se ordene a la entidad accionada declarar la prescripción de las sanciones impuestas por violación a las normas de tránsito, lo cual demanda un pronunciamiento propio de un juicio de legalidad contra los actos emitidos por la autoridad de tránsito. (...) el actor no podía alegar la prescripción como excepción frente al mandamiento de pago, justamente porque para el momento en que podía hacerlo, aún no había operado tal fenómeno, pero se debe precisar que este no constituye el único argumento con el que establece la improcedencia de la demanda de cumplimiento. (...) la solicitud de prescripción en la que el actor insiste a través de esta acción, fue objeto de pronunciamiento por parte de la Secretaría de Movilidad y Tránsito de Cundinamarca, mediante las resoluciones en acápite anterior referenciadas en el sentido de denegarla, circunstancia que igualmente fue puesta de presente a través de los oficios que respondieron la solicitud de constitución en renuencia, (...) la legalidad de estos actos es susceptible de cuestionarse mediante el medio judicial ordinario que prevé el artículo 138 del CPACA, ante la jurisdicción de lo contencioso Administrativo, circunstancia que limita al juez de la acción de cumplimiento a que entre a definir una controversia que debe ser decidida al interior del proceso de ejecución en curso y que a todas luces difieren del objeto de dicha acción. (...) en controversias como la suscitada en estas diligencias, el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir el acto que negó la solicitud de prescripción de las multas impuestas por la autoridad de tránsito por infracción a normas de tránsito, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, (...) y de esta manera obtener eventualmente la satisfacción de las pretensiones formuladas en su demanda, en la que puede inclusive solicitar medidas cautelares. (...) Bajo esta perspectiva, es claro que el señor (...) tiene a su alcance otros mecanismos de defensa tanto administrativos como judiciales para hacer valer las pretensiones que plantea en esta acción de cumplimiento. (...) la acción de cumplimiento es improcedente cuando el actor tenga o haya tenido otro medio de defensa judicial, no obstante, también señala que la referida acción procederá cuando se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. (...) en la demanda de cumplimiento no se presentan argumentos encaminados a demostrar que el actuar de la entidad accionada, y más específicamente, con las sanciones de tránsito a él impuestas se cause un perjuicio grave e inminente, pues no existen pruebas en tal sentido, circunstancia que imposibilita a esta Sala de decisión determinar su ocurrencia. (...) la acción de cumplimiento instaurada por el actor resulta improcedente, (...) cuenta aún con otro mecanismo de defensa judicial, del cual no ha hecho uso, para

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

obtener satisfacción a las pretensiones formuladas a través de este medio de control de cumplimiento, al no encontrarse acreditada la amenaza de un perjuicio grave e inminente. (...) la Sala advierte que, la presente acción de cumplimiento se torna improcedente, en consideración a que el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, del cual no ha hecho uso y no acreditó la configuración de un perjuicio grave e inminente. Por las anteriores razones se confirmará la sentencia del 05 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Bogotá, D.C., que declaró la improcedencia de esta acción de cumplimiento. (...)

[Providencia de 27 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335012202100067-00 M.P. Dra. ALBA LUCIA BECERRA AVELLA – Segunda Instancia.](#)
