



REPUBLICA DE
COLOMBIA

Publicación de providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca 2021

BOLETÍN DE
JURISPRUDENCIA -
FEBRERO
DE 2021

CONTENIDO	Pág.
PRESENTACIÓN	1
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	2
SECCIÓN PRIMERA	3
SECCIÓN SEGUNDA	24
SECCIÓN TERCERA	37
SECCIÓN CUARTA	46
TUTELAS	65
CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD	91
ACCIONES DE CUMPLIMIENTO	94



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: reltadmincdm@cendoj.ramajudicial.gov.co
- La Relatoría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca como órgano de consulta de jurisprudencia de la Corporación, brinda información y suministra las providencias una vez estas han sido ejecutoriadas. La sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de descriptores, restrictores y la tesis, no exoneran al usuario de verificar la información con los textos de las providencias.

«cogito ergo sum», pienso, luego existo, siendo más precisa la traducción literal del latín «pienso, por lo tanto soy». René Descartes.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SERVICIO DE ALCANTARILLADO – Para el cobro de alcantarillado debe tenerse como parámetro de medición el consumo del servicio de acueducto – Aplicación del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado

Problema Jurídico: *“De acuerdo con los supuestos de la demanda, deberá establecer la Sala si sobre el acto demandado hay lugar a encontrar probados los cargos de que se acusan y si daría lugar a declarar su nulidad junto con el correspondiente restablecimiento pretendido en la demanda.”*

Tesis: *“(…) Conforme a lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 29 de abril de 2015, Exp.: 25000 2341 000 2013 00457 01. C.P.: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Anota relatoría), de conformidad con el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, para el cobro del servicio de alcantarillado debe tenerse como parámetro de medición el establecido por la Comisión Reguladora de Agua Potable – CRA., a través de la Resolución núm. 151 de 2001, esto es, a partir del consumo del servicio de acueducto.*

Razón por la cual, no es viable aplicar un parámetro distinto, en el cual el cobro del consumo de alcantarillado se realice a partir de la medición directa del volumen de vertimientos.

Al no existir una regulación específica expedida por la Comisión Reguladora de Agua Potable –CRA., con el objeto de realizar por razones técnicas y económicas, la facturación del servicio de alcantarillado, no es procedente que la empresa prestadora del servicio establezca un parámetro distinto al dispuesto por dicha comisión de regulación, para efectos de la medición del servicio de alcantarillado.

De la misma manera, hay lugar a concluir que la definición del sistema tarifario corresponde exclusivamente a la Comisión Reguladora de Agua Potable –CRA. y, por tanto, las empresas prestadoras de servicios públicos, como los usuarios del servicio deben someterse a esas normas.

(…)

Al respecto, la Sala debe acoger el criterio del H. Consejo de Estado en la sentencia citada supra, reiterando que el cobro del servicio de alcantarillado debe tener como parámetro el consumo del servicio de acueducto, conforme lo dispone el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, y la Resolución CRA núm. 151 de 2001.(…)”

[Providencia de 25 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección “A” Exp. 25000234100020170199100, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / DOBLE MILITANCIA – Modalidades que configuran la prohibición de doble militancia / RÉGIMEN PROBATORIO – Remisión al Código General del Proceso en aquellos aspectos que no estén regulados por el Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Problema jurídico: *“La Sala deberá resolver si se declara la nulidad parcial del Acuerdo No. 002 del 10 de diciembre de 2019, expedido por el Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró la elección de la señora (***) como Concejala de Bogotá D.C., en nombre de la Coalición Partido Colombia Humana-UP y del Movimiento Alternativo Indígena y Social, por haber incurrido en la causal de Doble Militancia.”*

Tesis: *“(…) Teniendo en cuenta las precisiones hechas por el H. Consejo de Estado (en sentencia de 23 de febrero de 2007. Exp. 11001-03-28-000- 2006-00018-00 (39382-3951). Anota relatoría), se observa que quien se inscribe y participa en unas elecciones populares haciendo caso omiso a la prohibición de Doble Militancia, vulnera normas constitucionales y legales; y, como consecuencia de ello, el acto de elección que se profiera estará viciado, porque tiene como origen una candidatura que no se encuentra jurídicamente fundamentada.*

Con base en lo anterior, el H. Consejo de Estado (en sentencia del 1 de noviembre de 2012, Exp.: 2011-0311. C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo. Anota relatoría), ha estructurado analíticamente cinco modalidades que configuran la prohibición de Doble Militancia, a saber.

i) **Los ciudadanos:** “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.” (Inciso 2º del artículo 107 de la Constitución Política)

ii) **Quienes participen en consultas:** “Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.” (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política)

SECCIÓN PRIMERA

iii) **Miembros de una corporación pública:** “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política)

iv) **Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización:** “Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueron inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.” (Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)

v) **Directivos de organizaciones políticas:** “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos” (Inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011).”

(...)

Con esta precisión, siguiendo las hipótesis previstas en el análisis del H. Consejo de Estado, reseñado más arriba, se aprecia que la señora (***) se encontraría, según los argumentos de la demanda, en la hipótesis i), a saber: **i) Los ciudadanos:** “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.” (Inciso 2º del artículo 107 de la Constitución Política).

(...)

La Ley 1437 de 2011, en lo atinente al régimen probatorio, remite expresamente en su artículo 211 a las disposiciones del procedimiento civil en aquellos aspectos que no estén regulados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...)

(...)

De este modo, conforme al artículo 244 del CGP, se aprecia que desde el punto de vista probatorio la renuncia de la señora (***) al Partido Alianza Social Independiente se presume auténtica, toda vez que no fue tachada de falsa por la parte demandante.

Es decir, no hizo uso de la figura prevista en el artículo 269 del CGP, la tacha de falsedad, mecanismo que el artículo 244 ibídem prevé para refutar la presunción de autenticidad prevista. Tampoco fue tachado el testimonio de la señora Berenice Bedoya Pérez, representante legal del Partido Alianza Social Independiente (artículo 211 del Código General del Proceso), que ratificó el contenido de dicha misiva, como destinataria de la misma.

De acuerdo con el análisis probatorio, se concluye que la señora (***), no tiene relación alguna con el Partido Alianza Social Independiente desde el **23 de noviembre de 2018**; y se encuentra inscrita al Movimiento Alternativo Indígena y Social desde el **4 de abril de 2019**.

Lo anterior significa que para el momento de su elección como Concejala de Bogotá D.C., no incurrió en la causal de nulidad de Doble Militancia, pues no perteneció a más de un movimiento político; única hipótesis del fenómeno de Doble Militancia aplicable a la demandada, pues durante su vinculación al Partido Alianza Social Independiente sólo tuvo la calidad de **militante**, hasta el **23 de noviembre de 2018**. (...)

[Providencia de 04 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección “A” Exp. 25000234100020200020700, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO – En materia de acciones populares – Elementos propios del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado en el marco de las acciones populares

Problema jurídico: “Corresponde a la Sala determinar si en el curso de esta acción popular se presenta la carencia actual de objeto por hecho superado, en relación con las pretensiones del actor popular consistentes en que las accionadas se

SECCIÓN PRIMERA

abstengan de destinar los recursos del FOME a la aprobación y desembolso de un crédito de US\$370 millones a AVIANCA HOLDINGS S.A.”

Tesis: “(...) 2. La carencia actual de objeto

2.1. Marco jurisprudencial de la carencia actual de objeto por hecho superado

(...)

Teniendo en consideración el objeto de la acción popular, si una persona demanda por este medio la protección de uno o varios derechos colectivos que considera vulnerados o amenazados, pero **durante el trámite de la acción constitucional la parte accionada realiza las actuaciones necesarias que permitan conjurar la situación que atenta contra tales derechos**, satisfaciendo de esta manera las pretensiones del actor popular, no habría lugar, ni tendría sentido pronunciarse de fondo en la acción popular, pues se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto.

(...)

Posteriormente, en Sentencia de Unificación del 4 de septiembre de 2018, el Consejo de Estado, dentro del proceso con número de radicación 05001-33- 31-004-2007-00191-01(AP) SU; Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, indicó cuáles son los elementos propios del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado en el marco de las acciones populares.

“Es por lo anterior, que la Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos:

i) Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.

ii) El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos.”

(...)

De lo que se trata es de determinar si concurren los elementos para predicar una carencia actual de objeto por hecho superado; y, en ese orden de ideas, durante esta etapa AVH manifiesta que puede continuar sin la participación de la República de Colombia, esto es, sin el crédito de que se trata por la suma específica de hasta US\$370 millones.

Este es el entendimiento del MHCP, pues pese a indicar que ni AVH ni dicha entidad han hablado de desistimiento del crédito, lo cierto es que según dicho ministerio *“por el momento (y para efectos de su plan de reorganización en trámite de acogimiento al denominado capítulo 11 de la Ley de Bancarrotas Americana), no haría uso de los recursos inicialmente aprobados por el Comité del FOME, cuyo desembolso se invocó como causa de la acción popular que nos ocupa.”* (Destacado por la Sala).

En este sentido, el pilar para decretar la carencia actual de objeto se circunscribe a la circunstancia de que **actualmente** AVIANCA HOLDINGS S.A., manifiesta que no necesita del apoyo económico del Gobierno colombiano por un monto de hasta de US\$370 millones, objeto de la presente acción popular.

2.4. Sobre los alcances de la presente decisión

(...)

Es cierto que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, tanto la de la Sección Primera como la de la Sala Plena, la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, no implica que el juez de la acción popular deje de pronunciarse sobre la amenaza o violación de los derechos e intereses colectivos.

Sin embargo, esta tesis debe entenderse en el marco de las condiciones particulares del proceso. Esto es, depende de la apreciación del juez acerca de si el conjunto del material probatorio recaudado resulta suficiente para emitir una decisión de fondo sobre los derechos colectivos cuya amenaza o violación se quiere evitar o detener.

(...)

En el presente caso, si bien se cuenta con un material probatorio que ha sido recaudado, la complejidad de la operación de crédito que pretendía la sociedad Avianca Holdings S.A., hacía necesario el agotamiento de la totalidad de la etapa

SECCIÓN PRIMERA

probatoria, a fin de concluir, con el grado de certeza requerido, si se había incurrido o no en amenaza o vulneración de los derechos.

Esto no implica, desde luego, que el juez de la acción popular siempre deba agotar la etapa probatoria para declarar el fenómeno de la carencia actual de objeto, pues esta perdería el sentido de economía procesal que la inspira, como medio para asegurar un desarrollo eficiente del procedimiento.

En acciones anteriores, resueltas por esta misma Sala, se ha declarado la carencia actual de objeto y ha habido pronunciamiento de fondo sin haber agotado la etapa probatoria (2019-0992, sentencia de 23 de enero de 2020; 2020-00375, sentencia de 10 de diciembre de 2020); no obstante, dichas condiciones no se replican en el presente caso. (...)"

[Providencia de 28 de enero de 2021. Sección Primera, Subsección "A" Exp. 25000234100020200058400, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / EXPORTACIONES DE AZÚCAR - En el marco del TLC / Procedimiento y requisitos para la asignación y reasignación del contingente de exportaciones / ASIGNACIÓN DE CUPO A LOS EXPORTADORES HISTÓRICOS – Certificado de nivel de producción como requisito indispensable para la asignación de cupo a los exportadores históricos / DESVIACIÓN DE PODER - Configuración

Problema jurídico *“Establecer si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad de la Circular No. 036 de 26 de diciembre de 2013 y de la asignación de cupo hecha a la sociedad demandante, publicada el 21 de enero de 2014 en la página web del ministerio demandado, por medio de las cuales se asignaron los cupos de TLC de azúcar y panela para el primer semestre del año 2014.*

Establecido lo anterior, y de encontrar configurada alguna de las causales de nulidad de los actos administrativos, deberá establecerse si es procedente condenar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, al pago de los perjuicios reclamados en la demanda.”.

Tesis: “(...) De acuerdo con lo anterior (artículo 2.19 del Tratado de Libre Comercio y el Apéndice a la Lista de los Estados Unidos de América, anexo 2.3. Anota relatoría), quien asigna el cupo total de exportaciones de azúcar son los Estados Unidos de América, conforme a la tabla citada, por lo que al Estado colombiano sólo le corresponde distribuir entre sus exportadores la cantidad de toneladas asignada, en el marco de tratado internacional en mención.

Dicha distribución la realiza la Subdirección de Diseño y Administración de Operaciones, adscrita a la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, según lo establecido en el artículo 19 del Decreto 210 de 3 de febrero de 2003.

A su vez, la Subdirección de Diseño y Administración de Operaciones, establece los criterios para la distribución del cupo asignado para la exportación de azúcar y productos con azúcar asignados a Colombia, con ocasión del Acuerdo de Promoción Comercial, de conformidad con las recomendaciones que recibe del Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior, según el artículo 1 del Decreto 3303 de 25 de septiembre de 2006

(...)

El cupo para la exportación de azúcar y productos con azúcar provenientes del Acuerdo de Promoción Comercial (TLC) suscrito con los Estados Unidos de América, se establece por este último, anualmente.

Dicho contingente, en virtud de la recomendación realizada por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior, se distribuye para azúcar y productos con azúcar.

La distribución la realiza formalmente la Subdirección de Diseño y Administración de Operaciones, dependencia de la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a partir de una Circular en la que se establecen los porcentajes de distribución, el procedimiento y los requisitos para que los exportadores soliciten la asignación de cupo.

La asignación del cupo a los exportadores antiguos, en lo que tiene que ver con el azúcar, se realiza por el sistema de prorrateo, teniendo en cuenta el nivel de producción del año que culmina, con base en el certificado expedido por el Fondo de Fomento Panelero o por el Fondo de Estabilización de Precios del Azúcar, según el caso.

El contingente asignado a la República de Colombia se distribuye entre todos los solicitantes que sigan el procedimiento y cumplan los requisitos establecidos en las circulares que expide el Ministerio; y la asignación dependerá, entre otros aspectos, de la producción del año que culmina al momento de asignar los cupos.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

De acuerdo con lo anterior (transcripción de la Circular 036 de 2013. Anota relatoría), si bien se realizó la solicitud de cupo por parte de la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A., no encuentra la Sala en el expediente el certificado acerca del nivel de producción del año 2013, expedido por el Fondo de Estabilización de Precios del Azúcar o del Fondo de Fomento Panelero, que constituye un **requisito indispensable** para la asignación de cupo a los exportadores históricos.

(...)

Entonces, resulta claro que además de otros factores que pueden incidir en la asignación del cupo para la exportación de azúcar, como pueden ser, el contingente asignado por los EE.UU. y el número de solicitudes; el cupo pedido por los empresarios, es un criterio predominante y constituye un requisito; en tal sentido, se debe acreditar la certificación que expide FEDEPANELA o el Fondo de Estabilización de Precios del Azúcar, sobre el cual se realiza el prorrateo para asignar el cupo de cada exportador.

Así las cosas, como ya se señaló, no obra en el expediente prueba que demuestre que la sociedad demandante haya aportado, junto con la solicitud de cupo para el año 2014, la certificación de su producción correspondiente al año 2013, expedida por FEDEPANELA o por el Fondo de Estabilización de Precios del Azúcar.

(...)

De acuerdo con lo anterior, esta Sala concluye que la decisión impugnada se tomó porque la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A. omitió el cumplimiento de un requisito establecido en la regulación aplicable.

En este orden de ideas, resulta pertinente recordar que la desviación de poder se configura: *“cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia”*

(...)

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado (en sentencia del 3 de diciembre de 2018, Exp. 11001-03-24-000- 2013-00328-00. C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López. Anota relatoría) ha precisado que para la declaración de dicho vicio debe acreditarse: (i) la competencia del ente que expide el acto, (ii) el cumplimiento de las formalidades legalmente impuestas y, en especial, (iii) el fin torcido o espurio que persiguió la autoridad al promulgar la decisión cuestionada, distinto al señalado por la ley para el caso concreto .

Este último aspecto no se demostró dentro de la presente actuación, pues se determinaron por el ministerio accionado el procedimiento, los requisitos y los criterios que regularon la actividad administrativa; y fueron estos parámetros los que se tuvieron en cuenta para resolver sobre la solicitud de asignación de cupo por parte de la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A. correspondiente al año 2014.

De igual manera, como la asignación de cupos de exportación de azúcar a los E.E.U.U., se establece conforme a un procedimiento establecido, unos requisitos y unos criterios que permiten determinar las cantidades que a cada exportador le corresponde, considera esta Sala de Decisión que dicha distribución no obedece a una facultad discrecional sino a un procedimiento reglado que se ajustó a la legalidad en cuanto hace a la asignación del cupo a la demandante para el año 2014.

Esta consideración, permite desestimar que se haya incurrido en una violación del principio de proporcionalidad con la expedición de la circular demandada (artículo 44, Ley 1437 de 2011), en cuanto afectación de los intereses de la demandante; en efecto, no se podría incurrir en violación de dicho principio, pues no es bajo el prisma de la facultad discrecional que debe valorarse la actuación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el presente caso.

(...)

En suma, la Sala estima que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria requerida para demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen , que en el caso en concreto correspondía a la acreditación de la producción del año 2013, como parámetro para la asignación del cupo a los exportadores históricos. (...)

[Providencia de 25 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección “A” Exp. 25000234100020140094700, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano](#)

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA / RESIDENCIA ELECTORAL – Concepto / TRASHUMANCIA – Manera de probar el cargo de trashumancia / NULIDAD ELECTORAL – La trashumancia como un vicio de nulidad de los actos de elección / NULIDAD ELECTORAL – Carga de la prueba

Problema jurídico: “La Sala deberá resolver si el Formulario E-26 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio del cual se declaró la elección del señor (***) como alcalde del Municipio de Villagómez, Cundinamarca, debe declararse nulo por cuanto este fue elegido con votos que corresponden al fenómeno de la trashumancia electoral.”

Extracto: “(...) De acuerdo con lo señalado en precedencia (transcripción de apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 14 de marzo de 2019, Exp. 11001-03-28-000-2018-00049-00, C.P. Dra. Rocío Araújo Oñate Anota relatoría), se advierte que la intención del constituyente, con la disposición del artículo 316 de la Constitución, fue la de salvaguardar el vínculo que tienen los ciudadanos con la entidad territorial respectiva; y, por ello, se estableció para los ciudadanos que no tienen dicha relación la prohibición de participar en la elección de autoridades locales.

De otro lado, se indica que la residencia electoral puede predicarse por la relación del ciudadano con el lugar en el que: (a) habita, (b) en el que de manera regular está de asiento, (c) ejerce su profesión u oficio y/o (d) posee alguno de sus negocios y/o ocupa un empleo.

Se presume legalmente, para efectos del artículo 316 de la Constitución, que la residencia es aquella en la que se encuentra registrado el ciudadano en el censo electoral.

En esa misma línea, de la sentencia aludida se aprecia cuáles son los requisitos concurrentes que deben acreditarse para desvirtuar la presunción de residencia electoral: (i) que el presunto trashumante no es morador del respectivo municipio, (ii) que no tiene asiento regular en el mismo, (iii) que no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) que tampoco posee algún negocio o empleo.

Asimismo, que para que prospere el cargo de trashumancia se debe acreditar (i) **que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él, (ii) que estas efectivamente hayan votado y (iii) que sus votos hayan tenido incidencia en el resultado de la contienda electoral.**

Igualmente, en la misma decisión judicial, se alude al procedimiento breve y sumario que el Consejo Nacional Electoral está facultado para adelantar en orden a (i) comprobar si el inscrito no reside en el respectivo municipio y, en caso afirmativo, (ii) declarar sin efecto la inscripción correspondiente, con lo cual se logra evitar que personas ajenas a una entidad territorial tengan injerencia en los comicios locales.

(...)

Pues bien, tanto para desvirtuar la residencia electoral como para que prospere el cargo de trashumancia, le correspondía a la parte actora (en este caso), allegar las pruebas que permitieran decidir de manera favorable a sus pretensiones, así lo ha señalado el H. Consejo de Estado (en sentencia del 26 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-28-000-2010-00074-00. Anota relatoría).

“Así mismo, se le pone de presente que el proceso de nulidad electoral es de naturaleza eminentemente rogada y que la carga de la prueba compete a la parte que alega la existencia del vicio: el demandante.”

(...)

En este sentido, la Sala quiere destacar que con las pruebas aportadas por los demandantes no se puede establecer si en el Municipio de Villagómez, Cundinamarca, se configuró el fenómeno de trashumancia electoral, pues era carga probatoria de la parte actora demostrar en cada mesa (1 a 7 de la Cabecera Municipal y 1 de Cerro Azul), qué personas determinadas incurrieron en trashumancia.

Dicha determinación e individualización de las personas, se hace necesaria para probar la alegada trashumancia; y sobre cada una de estas personas la parte demandante debió probar i) que el presunto trashumante no era morador del respectivo municipio, (ii) que no tenía asiento regular en el mismo, (iii) que no ejercía allí su profesión u oficio y (iv) que tampoco posee algún negocio o empleo, pruebas que no obran dentro del expediente, pues se reitera que ni siquiera se encuentran individualizados los presuntos trashumantes.

Una vez establecido lo anterior, debió probarse (i) qué personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él, (ii) que estas efectivamente votaron y (iii) que sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral, lo cual tampoco se probó en el expediente.

(...)

(...) pero se reitera que ninguno de los demandantes indicó e individualizó a los ciudadanos que incurrieron en la presunta trashumancia.

SECCIÓN PRIMERA

O si se hizo, como ocurrió con la lista acompañada por la señora (***), esta carecía de fundamento en bases de datos oficiales, como las que usa en Consejo Nacional Electoral para analizar la validez de la inscripción de cédulas de ciudadanía, cuando se advierte la posible existencia del fenómeno de trashumancia electoral.

(...)

Con la consideración anterior se pretende llamar la atención en el sentido de que el fenómeno de la trashumancia no se configura a partir de estudios de campo informales u operaciones aritméticas de diferencia entre los ciudadanos votantes en unas elecciones y otras.

Como en el proceso de acreditación del fenómeno de la trashumancia electoral se encuentran en juego derechos políticos, que serían invalidados de demostrarse la misma, debe demostrarse suficientemente la ocurrencia de dicho fenómeno.

La trashumancia alegada debe traspasar los límites de una apreciación, pues la misma debe probarse a partir de información objetivamente soportada de bases de datos, circunstancia que estuvo ausente en el presente proceso, y que no fue solicitada ni aportada dentro de la oportunidad procesal correspondiente.

En conclusión, no obran pruebas dentro del expediente que permitan concluir que, para las elecciones municipales del 27 de octubre de 2019, en el Municipio de Villagómez, Cundinamarca, se haya presentado el fenómeno de trashumancia. (...)"

[Providencia de 28 de enero de 2021. Sección Primera, Subsección "A" Exp. 2500023410020190103000 y 25000234100020190107700, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PROCEDIMIENTOS NO POS – Procedimiento para la evaluación, aprobación y desaprobación / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA MEDICA- Alcance / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y EL DERECHO A LA SALUD – Conductas que los vulneran / IMPLANTES MAMARIOS – Los beneficios estéticos que se derivan de la utilización de las prótesis mamarias, para mujeres en tratamiento de cáncer de seno, hacen parte del concepto de rehabilitación integral / DERECHO A LA SALUD – Es un derecho constitucionalmente protegido, que tiene una estrecha relación con la vida en condiciones dignas

Problema jurídico *“Establecer si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad de las resoluciones Nos. 03668 de 17 de julio de 2015, 2318 de 11 de mayo de 2016 y 2476 de 19 de agosto de 2016, por medio de las cuales se impuso una sanción a la demandante, o si, por el contrario, las mismas se encuentran ajustadas a derecho.”*

Tesis: “(...) De acuerdo con la norma transcrita (artículo 7 de la Resolución No. 3099 de 2008. Anota relatoría), el procedimiento para la evaluación, aprobación y desaprobación de las prescripciones u órdenes médicas deber ser tramitado y decidido por el Comité Técnico Científico.

Además, dicho Comité debe, en caso de ser necesario, requerir al médico tratante la información o documentación adicional que necesite para resolver sobre la pertinencia o no del procedimiento respectivo, según indican los literales c) y d).

(...)

De acuerdo con lo anterior (recuento probatorio en cuanto a actuación del Comité Técnico Científico de FAMISANAR. Anota relatoría), en esta oportunidad el cuestionamiento no está dirigido a la viabilidad o no de la autorización del procedimiento requerido por la médica tratante de la señora (***), negado por el CTC de FAMISANAR, sino a la circunstancia de haber obviado el procedimiento establecido en el artículo 7 de la Resolución No. 3099 de 2008.

En efecto, dicha norma obligaba al CTC, antes de negar la prescripción médica, a requerir a la profesional de la salud para que, en el término de dos (2) días, suministrara la información adicional requerida para tomar la decisión o requerir a otros profesionales de la misma especialidad, para que rindieran su concepto.

(...)

Según observa esta Sala de decisión, la prescripción de la médica tratante de la señora (***), no fue tomada en cuenta por FAMISANAR, puesto que se descartaron de plano por el CTC dicha prescripción, así como la carta dirigida por la referida profesional de la salud el 11 de marzo de 2013, en la que indicaron las razones por las cuales era necesario realizar el procedimiento, conforme lo prescribió y con los insumos allí requeridos.

(...)

De acuerdo con lo expuesto por la profesional de la salud, pese a la decisión del CTC, la cual se tomó sin respetar el procedimiento legal establecido para ello, aquella insistió en la necesidad que implicaba el procedimiento prescrito, adicionando las razones que lo justificaban y la importancia que tenía para la salud de la paciente.

SECCIÓN PRIMERA

Igualmente, no obra medio de prueba alguno en el expediente, en el sentido de que FAMISANAR se hubiese pronunciado al respecto, lo cual resulta aún más reprochable; pues, en últimas, pese a que la médica tratante se opuso a cambiar el procedimiento por ella prescrito, FAMISANAR, a través de su CTC, se mantuvo en su decisión unilateral, contrariando la autonomía médica.

(...)

De acuerdo con lo anterior, se concluye que la autorización expedida por FAMISANAR desconoció la autonomía médica conferida por la ley a los profesionales de la salud, para prescribir los tratamientos que mejor se adecuen a las condiciones de salud de sus pacientes.

Sin justificación alguna, se cambió la prescripción ordenada por la médica tratante, señora (***), por el que dispuso el CTC; el cual, según se observa en el acta del 7 de marzo de 2013, no tuvo en cuenta ninguno de los criterios que expuso el especialista en cirugía estética oncológica en su comunicación del 27 de febrero de 2013, como tampoco su insistencia de 11 de marzo de 2013, en la que reiteró la necesidad de realizar a la señora (**) la intervención, en los términos inicialmente solicitados.

En este sentido, y como se cita en forma extensa en cada uno de los actos administrativos cuestionados en este medio de control, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el criterio del médico tratante es el predominante en el procedimiento que debe seguir su paciente.

Es dicho profesional quien conoce la salud de la persona que está a su cargo, su patología y, además, es quien tiene los conocimientos científicos particulares para determinar el mejor camino en orden a recuperar, de la mejor manera posible, la salud de su paciente.

(...)

La precisión normativa (literales 5 y 7 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, vigentes para entonces, así como del artículo 3 del Decreto 1011 de 2006 y artículo 11 de la Ley 1348 de 2011. Anota relatoría) y el análisis fáctico precedente, permiten afirmar a esta Sala de decisión que FAMISANAR vulneró uno de los procedimientos establecidos dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la autonomía médica en torno a la cual gira el mismo sistema y el derecho a la salud de la señora (***), al restringir su acceso al tratamiento más conveniente para lograr una rehabilitación integral.

En particular, considera esta Sala de decisión que los implantes mamarios para mujeres en tratamiento de cáncer de seno, tienen una connotación que responde al concepto de rehabilitación integral; pues se llega a dicho procedimiento no con el propósito de asegurar unos fines puramente estéticos; sino que los beneficios estéticos que se derivan de la utilización de las prótesis mamarias, en estos casos, hacen parte del concepto de rehabilitación integral.

En este sentido, la connotación estética que pueda generar la implantación de las referidas prótesis, hace parte de dimensiones mucho más complejas que las estrictamente somáticas, y que a juicio de esta Sala de decisión deben estar presentes en una comprensión integral del concepto de salud, que entiende la repercusión de la gran mayoría de enfermedades en las dimensiones emocionales y, en general, comportamentales del ser humano.

El contexto referido, no puede pasar por alto el valor y la importancia que tuvo la insistencia de la médica tratante, que consecuente con la ética que impone el ejercicio de su profesión y con la autonomía de la profesión médica, explicó con claridad en qué medida las prótesis mamarias hacían parte del procedimiento más adecuado en procura del mejor restablecimiento de la salud de la paciente.

En este sentido, al negarse a practicar el procedimiento con los insumos solicitados por la profesional de la salud, se negó a la señora (**) un servicio esencial de salud, pese a que con anterioridad había padecido de la misma patología en su otro seno, lo cual evidencia que su situación física, psicológica y social debía ser atendida con todas las garantías que el Estado debe brindar a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud, objetivo propio de la Ley 1384 de 2010.

(...)

Además, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los tratamientos, medicamentos y demás aspectos que requiera un paciente del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de recuperarla integralmente o mejorar sus condiciones de existencia, deberán suministrarse por el Sistema.

Incluso, todo lo concerniente a enfermedades de alto costo debe ser garantizado por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, porque la salud es un derecho constitucionalmente protegido, que tiene una estrecha relación con la vida en condiciones dignas (en sentencias de la Corte Constitucional T-402 de 2018, T-230 de 2019 y T.913 de 2013. Anota relatoría) (...)"

[Providencia de 25 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección "A" Exp. 25000234100020170016300, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano](#)

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO DE INSISTENCIA / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA – Alcance / RESERVA LEGAL – Tienen el carácter de reservado los documentos e información que involucre los derechos a la privacidad e intimidad de las personas / DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA – No protege todo tipo de información, sino sólo aquella contenida en una base de datos personales / DATOS PERSONALES – Clasificación / SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR – Es una Empresa Social del Estado – Naturaleza jurídica y régimen aplicable – Información mínima obligatoria que debe publicar en los sistemas de información del Estado / RÉGIMEN DE CONTRATACION DE LAS ESE – Afectación de la competitividad

Problema jurídico: “Determinar en el presente caso si la información solicitada por el señor (***) es reservada, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política y la Ley 1755 de 2015”.

Tesis: “(...) Debe considerarse que el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 regula el principio de transparencia, entre otros, en virtud del cual la actividad administrativa es de dominio público y por consiguiente toda persona puede conocer sus actuaciones, salvo reserva legal. En el artículo 5 de la misma Ley se establecen los derechos de las personas ante las autoridades, se señaló en el numeral 2, el derecho a obtener copias a su costa de los documentos que conforman las actuaciones administrativas, salvo reserva legal, en el numeral 3, se consagró el derecho a obtener información que reposa en registros y archivos públicos, salvo reserva legal y de acuerdo con los términos previstos en la Constitución y la Ley.

(...)

En consecuencia, el artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 dispone que tienen el carácter de reservado los documentos e información que involucre **los derechos a la privacidad e intimidad de las personas**, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.

(...)

Del aparte en cita (sentencia de la Corte Constitucional T-706 de 2014, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Anota relatoría) se extrae que el derecho fundamental al habeas data no protege todo tipo de información, sino sólo aquella contenida en una base de datos personales. Según el literal b del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012 una base de datos “es un conjunto organizado de datos personales que sea objeto de tratamiento”, información que puede ser objeto de recolección, uso, almacenamiento, circulación o supresión.

(...)

Ahora bien, a efectos de determinar si la información solicitada por el peticionario debía suministrarse, se precisa que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur es a una Empresa Social del Estado. (...)

(...)

Según lo expuesto (en sentencia de la Corte Constitucional C-171 de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Anota relatoría), la naturaleza jurídica de una Empresa Social del Estado se define como una entidad pública descentralizada sujeta al derecho privado. Por su parte, el artículo 5 de la Ley 1712 de 2014, determina a los sujetos a quienes será aplicable las disposiciones de este régimen jurídico, (...)

(...)

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, es una entidad pública descentralizada, de manera que en atención a lo previsto en el literal a del artículo 9 de la Ley 1712 de 2014, es un sujeto obligado a quién le resulta aplicable este régimen jurídico.

Según lo previsto en los artículos 9 y 10 de la Ley 1712 de 2014 los sujetos obligados, entre los que se encuentra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, deben publicar un directorio de los servidores que trabajan en sus plantas que incluya el cargo, direcciones de correo electrónico, teléfono del despacho y escalas salariales.

Por su parte, el parágrafo del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, determina que deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los del voto popular.

Adicional a ello, debe estimarse que la entidad al negar el suministro de la información si bien argumentó que su divulgación podría afectar el derecho a la intimidad de las personas involucradas en ella, este argumento no es de recibo por la Sala, ya que lo pedido por el actor consiste en los nombres, dependencia, denominación del empleo, incluyendo código y grado, fecha de nombramiento y posesión de quienes conforman la planta de personal de la Subgerencia de Prestación de Servicios de Salud de la Subred Integrada de Servicios de Salud E.S.E, datos que no son sensibles relativos al origen racial, orientación política, convicciones religiosas, filosóficas, pertenencia a alguna organización, o relacionados a la salud o vida sexual de la persona, ni tampoco pueden catalogarse como privados, que sólo puedan ser de interés del titular.

SECCIÓN PRIMERA

Pese a lo anterior, si bien la información solicitada por el peticionario no se encuentra sujeta a reserva, ni constituye datos sensibles, ni privados la Sala precisa qué indicar el número de cédula de las personas respecto de las cuáles se suministrarán su nombre y empleo, permite la individualización e identificación de cada uno, por ello se omitirá suministrarlos de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1712 de 2014, que permite la divulgación parcial de información.

(...)

En atención al aparte transcrito (sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del 29 de octubre de 2020, Exp. 25000-2341-000-2020-00703-00, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno. Anota relatoría), se tiene que suministrar los contratos celebrados por una Empresa Social del Estado afectaría su competitividad, ya que su divulgación implicaría revelar datos relacionados al giro ordinario de sus negocios, qué a diferencia de una entidad pública que no tiene esta naturaleza, se rige por las leyes propias del mercado y se encuentra sujeta al derecho privado.

En este orden de ideas, la Sala accederá parcialmente a la entrega de la información descrita en el numeral 1.1 de la petición que radicó el señor (***) ante la entidad, ya que se **omitirá** indicar el número de cédula de cada persona, y negará lo pedido en el numeral 1.2 relativo a la relación de las personas vinculadas a través de contratos de prestación de servicios desde el 1 de junio de 2016 *hasta la fecha de expedición del informe*, su individualización y la copia de estos documentos. (...)

[Providencia de 19 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección "A" Exp. 25000234100020210007500, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya](#)

RECURSO DE INSISTENCIA – UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA – Naturaleza jurídica / AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Elementos que la componen / DOCENTES OCASIONALES – Definición y forma en la cual se eligen / ACTAS DEL CONCEJO DE FACULTAD – Su divulgación implicaría el desconocimiento del principio de autonomía universitaria

Problema jurídico: *“Determinar en el presente caso si la información solicitada por el señor (***)*, presidente de la Asociación Sindical de Profesores Universitarios ASPU- UMNG *es reservada, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política y la Ley 1755 de 2015”.*

Tesis: *“(…) Según la norma (artículo 137 de la Ley 30 de 1992. Anota relatoría) y jurisprudencia en cita (sentencia de la Corte Constitucional C-1019 de 2012, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo. Anota relatoría) la intención del legislador al catalogar una universidad cómo ente autónomo se centra en brindarle la libertad para administrar sus recursos, planta administrativa, composición de docentes, entre otros aspectos, lo cual es una manifestación de la autonomía universitaria, principio definido en el artículo 69 de la Constitución Política,*

(...)

De acuerdo con lo expuesto (transcripción de apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C-560 de 2000, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Anota relatoría), las instituciones definidas como entes universitarios autónomos son independientes al momento de seleccionar sus profesores, organizar sus directivas, entre otros.

(...)

En ese entendido, es claro para la Sala que las actas del Consejo de Facultad contienen los aspectos relativos a la selección de docentes ocasionales que se contratarían para el año 2021, aspecto que es de competencia limitada del ente universitario en virtud de su autonomía, que tal como lo establece el Acuerdo en mención (Acuerdo 04 de 2004, artículo 11. Anota relatoría) se encuentra a cargo del Director de la Unidad Académica correspondiente, quién lo presentará al Comité Interno de Asignación y Reconocimiento de Puntaje.

Así las cosas, la Sala estima que la divulgación de las actas del Consejo de Facultad de la Facultad de Derecho, Campus Cajicá de la Universidad Militar Nueva Granada implicaría el desconocimiento del principio de autonomía universitaria consagrado en el artículo 69 de la Constitución Política, en tanto que implica el conocimiento de sus asuntos administrativos, cómo lo es la elección de los docentes ocasionales, que sólo son de su competencia y decisión. (...)

[Providencia de 19 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección "A" Exp. 25000234100020210009500, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya](#)

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO DE INSISTENCIA / BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A. – Naturaleza jurídica / RESERVA – El reglamento de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. – BMC, no puede establecer una reserva frente a unos documentos / DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN – Las medidas que establecen una excepción a la publicidad de la información pública deben ser objeto de un juicio de proporcionalidad / INFORMACIÓN FINANCIERA, CREDITICIA Y COMERCIAL – Concepto - Reserva

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

Extracto: “(...) Ahora bien, en el presente caso se tiene que el trámite es de competencia de esta jurisdicción, como quiera que se encuentra un conflicto respecto de una sociedad de economía mixta - BMC (donde el mayor accionista es el Estado – Fiduagraria P.A. BMC y el Ministerio de Hacienda Pública) y un particular, tal como lo establece el artículo 104 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA).

Lo anterior, en el entendido de que la hoy Bolsa Mercantil de Colombia S.A., se constituyó en agosto de 1979 como la Bolsa Nacional Agropecuaria (BNA), siendo una sociedad de economía mixta, con participación de organismos del Gobierno (lo cual no ha cambiado), empresas estatales, además de gremios y asociaciones. La Bolsa recibió amplio apoyo del Ministerio de Agricultura y del IDEMA, que, como ente oficial encargado de la comercialización de los productos agropecuarios en el país, participaba como un operador más dentro del mecanismo, con lo cual se facilitaba su acción de regulación del mercado.

(...)

Al respecto, se reitera que únicamente la ley y los decretos con fuerza de ley pueden establecer la reserva, de acuerdo con la regla general aplicable de la publicidad de los documentos y, la excepción a dicho precepto es la reserva hecha por el legislador, por lo que, las normas contenidas en el Reglamento de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. - BMC, no pueden establecer una reserva frente a unos documentos, dada la garantía de publicidad que prima sobre las excepciones al acceso a la información.

(...)

De conformidad con lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C-274 de 2013. Anota relatoría), la Sala considera que las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva, en cuando a su naturaleza como normas con fuerza de ley y en tanto a la restricción expresa que puedan contener, más aun, toda limitación debe estar adecuadamente motivada y las medidas que establecen una excepción a la publicidad de la información pública deben ser objeto de un juicio de proporcionalidad.

Adicionalmente, en el presente asunto se advierte que la norma citada por la entidad requerida no es determinante y clara respecto de una específica reserva frente a los documentos solicitados por el señor Julián David Rodríguez Sastoque.

(...)

El numeral 5 del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 establece una reserva sobre la información de carácter comercial y financiera de conformidad con la Ley Estatutaria 1266 de 2008 “*por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones*”, normatividad que preceptúa en el artículo 3 que deben entenderse por información financiera, crediticia, comercial aquella referida al nacimiento, ejecución y extinción de obligaciones dinerarias, independientemente de la naturaleza del contrato que les dé origen.

(...)

De lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia de la corte constitucional C-951 de 2014. Anota relatoría) se desprende de manera clara que la reserva establecida en el numeral 5° del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 hace referencia a los libros de contabilidad que llevan las empresas en tanto que en ellos se consignan la información comercial y financiera que sirven “*como elemento de análisis para la evaluación de los riesgos de la situación comercial o financiera de la persona*”, y es precisamente sobre esta información que recae la reserva legal.

(...)

4) En ese contexto se tiene que, la información solicitada por el señor (***) referente a las compras públicas de bienes y servicios realizados a través de la BMC por la USPEC 2017 y 2020 no son información comercial o financiera que tengan el carácter de reservado pues, dichos documentos no contienen información relacionada con las operaciones financieras que en el ejercicio de su objeto social desarrolla la entidad o que sirven “*como elemento de análisis para la evaluación de los riesgos de la situación comercial o financiera de la persona*”, como tampoco se pueden considerar que es información pública clasificada que pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica que puede causar daño por estar ligados a los derechos a la intimidad. (...)

[Providencia de 26 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección “B” Exp. 25000234100020210007300, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas](#)

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO DE INSISTENCIA / FUNCIÓN ADMINISTRATIVA – A las autoridades judiciales les son aplicables las normas que regulan el ejercicio del derecho de petición cuando actúen en ejercicio de funciones administrativas y no en virtud de la función jurisdiccional / DERECHO DE PETICIÓN – Ante autoridades judiciales / RECURSO DE INSISTENCIA – Este recurso sólo es posible de ejercerse frente a decisiones de carácter administrativo -no jurisdiccional-, que nieguen o impidan el acceso a la información y documentos de naturaleza pública

Problema jurídico: *Determinar la procedencia del recurso de insistencia frente a la decisión adoptada por la autoridad judicial requerida*

Extracto: “(...) 4) En ese contexto normativo no admite duda alguna que a las autoridades judiciales les son aplicables las normas de la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y particularmente las que regulan el ejercicio del derecho de petición cuando actúen en ejercicio de funciones administrativas y no en virtud de la función jurisdiccional que les es propia, habitual y permanente por mandato constitucional y desarrollo legal.

5) En el asunto *sub examine* el señor (***) pretende a través de la petición realizada el 15 de abril de 2020 establecer vínculos personales o comerciales entre determinadas personas naturales o de derecho privado con la Juez Primera Penal para Adolescentes del Circuito de Bogotá DC con Funciones de Conocimiento que le impidan seguir conociendo del proceso de responsabilidad penal para adolescentes con radicación número 110016000000201903398, situación que se enmarcan en el trámite de los impedimentos y recusaciones regulada en los artículos 54 a 65 del código de procedimiento penal aplicable por expresa remisión del artículo 144 de la Ley 1098 de 2006, institución procesal propia de las actuaciones estrictamente judiciales de tal manera que lo decidido por la juez hace parte de su *actividad jurisdiccional* y está sometido a las disposiciones legales que rigen el proceso judicial específicamente en lo relacionado con el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. (...)

6) Por consiguiente la revisión o control de legalidad de la referida decisión judicial adoptada por Juez Primera Penal para Adolescentes del Circuito de Bogotá DC con Funciones de Conocimiento dentro del trámite del proceso de responsabilidad penal para adolescentes con radicación número 110016000000201903398 no está sujeto a las normas que regulan por vía general el derecho de petición y el acceso a la información y documentos públicos contenidas en la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011 sino, a las normas especiales de procedimiento judicial previstas en el respectivo y especial Código de la Infancia y la Adolescencia contenido en la Ley 1098 de noviembre 8 de 2006, control que se instrumenta y hace efectivo a través de los dispositivos que el legislador ha preestablecido para el efecto, como por ejemplo los recursos e incidentes de nulidad susceptibles de interponerse y tramitarse en el desarrollo de cada proceso por la respectiva autoridad jurisdiccional competente, y si es del caso inclusive sobre las decisiones de estos eventualmente puede ser factible también, si se cumplen los requisitos exigidos para el efecto, la acción de tutela para la protección de derechos constitucionales fundamentales que pudieran ser objeto de amenaza o violación.

6) Lo anterior pone en evidencia entonces la absoluta improcedencia del recurso de insistencia en este caso concreto por ser dicho recurso solo posible de ejercerse frente a decisiones de carácter administrativo -no jurisdiccional- que nieguen o impidan el acceso a la información y documentos de naturaleza pública, según la regulación contenida en las normas de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011 y puntualmente en el artículo 26 de ese cuerpo normativo, razón por la cual así lo debe declarar esta Sala de Decisión. (...)

[Providencia de 18 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección “B” Exp. 25000234100020210010600, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / DEFENSORIA DEL PUEBLO – Normatividad que regula la carrera administrativa – Clasificación de los empleos – Provisión de los empleos / FIGURAS JURÍDICAS DE ENCARGO Y PROVISIONALIDAD – Es potestativo del Defensor del Pueblo si adopta una u otra figura

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

SECCIÓN PRIMERA

o definitivamente a través de la figura del encargo. **c) (sic) Si el mérito como principio fundamental de la carrera se impone frente a la provisión de empleos de carrera”.**

Tesis: “(...) 3) En ese orden la Ley 201 de 1995 regula de manera especial la carrera administrativa en la Defensoría del Pueblo por lo que es ese preciso cuerpo normativo y no otro el que se debe aplicar a este caso concreto toda vez que el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 define con claridad que la disposición relativa a un asunto *especial* prefiere a la que tenga carácter *general*.”

(...)

4) De lo anotado se tiene que salvo los cargos de periodo y los de libre nombramiento y remoción relacionados en el artículo 136 de la Ley 201 de 1995 y en el artículo 15 del Decreto 26 de 2014 todos los demás cargos son considerados de carrera administrativa dentro de la Defensoría del Pueblo, por lo tanto es claro que el cargo de profesional especializado, código 2010, grado 17 perteneciente al nivel profesional adscrito a la Defensoría Delgada para asuntos Constitucionales y Legales que es demandado en este proceso, por no encontrarse relacionado en las citadas disposiciones como un cargo de periodo o de libre nombramiento y remoción es claro que es un empleo de carrera.

(...)

6) En este caso concreto no se encuentra acreditado en el proceso que, para proveer el cargo de carrera demandado de profesional especializado, código 2010, grado 17 perteneciente al nivel profesional adscrito a la Defensoría Delgada para asuntos Constitucionales y Legales ya se hubiese adelantado el concurso público de méritos y que exista una lista de elegibles para acceder al mismo, por tanto, era jurídicamente válido que se acudiera al nombramiento en provisionalidad (...)

(...)

De la norma transcrita (artículo 138 de la Ley 201 de 1995. Anota relatoría) se tiene lo siguiente:

i) Mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera los servidores públicos inscritos en el escalafón de la carrera de la Defensoría del Pueblo podrán ser encargados de dichos empleos, *si llenan los requisitos para su desempeño*, hasta por 4 meses prorrogables por una sola vez y máximo por el mismo término, en caso contrario, podrán hacerse nombramientos provisionales, que no *podrán* tener una duración superior a 4 meses, salvo que el nominador los prorrogue por una sola vez, hasta por un término igual.

ii) La norma en cita se encuentra dirigida al nominador y no al empleado de carrera administrativa, dándole la facultad discrecional de nombrar en encargo o en provisionalidad ya que para uno u otro caso el verbo rector del artículo 138 de la Ley 201 de 1995 es de carácter facultativo *“podrán”*, es decir, es potestativo del Defensor del Pueblo si adopta una u otra figura jurídica ya que la norma en parte alguna lo obliga a que adopte una u otra decisión de manera preferente, por lo que en este caso concreto, la facultad otorgada por el legislador al nominador es discrecional, teniendo en cuenta además que estos nombramientos se realizan como dice la norma mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera y por el término legalmente establecido.

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

(...)

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

(...)

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

(...)

d) La manera como el Defensor del Pueblo hizo uso de la competencia discrecional consagrada en el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 no vulneró el artículo 125 de la Constitución Política ya que proveer un cargo vacante mediante la figura de la provisionalidad y no del encargo no afecta el ingreso, ni el ascenso, ni el retiro de la carrera administrativa puesto que no se trata de una provisión definitiva sino temporal mientras se surte el respectivo concurso de méritos. (...)

[Providencia de 28 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección “B” Exp. 25000234100020200014500, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez](#)

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA – Normatividad aplicable – Forma de contabilizar el término de caducidad / DECISIONES DE LOS PROVEEDORES DE COMUNICACIONES – Forma de ponerlas en conocimiento / PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD – En materia del derecho administrativo sancionador – Estos principios no se aplican con la misma rigurosidad que en materia penal / DERECHO DE PETICIÓN – Parámetros que debe cumplir la respuesta

Problema jurídico: “Determinar lo siguiente: **a)** Si se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria en los términos establecidos en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011. **b)** Si existe falsa motivación de los actos acusados porque según la parte actora sí se brindó una respuesta completa al usuario pues el 11 de julio de 2014 se estableció una comunicación telefónica en la que manifestó que no cancelaría el servicio asociado a la línea 3003711559 objeto de reclamo, es decir, que al haber desistimiento de la petición no había necesidad de continuar con la solicitud que ya había sido resuelta y comunicada al quejoso. **c)** Si los actos demandados tienen un defecto fáctico por indebida valoración probatoria ya que según la sociedad demandante el 11 de julio de 2014 se estableció comunicación con el usuario del servicio quien decidió desistir de la petición referente a la terminación de servicios o del contrato por tanto era innecesario un pronunciamiento al respecto. **d)** Si los actos acusados quebrantaron el principio de congruencia, los derechos del debido proceso, defensa y contradicción y los principios de tipicidad y legalidad porque: *i) existe falta de congruencia entre el auto de formulación del auto de cargos y la decisión tomada ya que la sanción se impuso por una falta que no fue imputada desde el inicio de la investigación, ii) ante la manifestación expresa del usuario de continuar con el contrato y desistir de la solicitud no era viable acceder a la petición por cuanto esto implicaba una afectación a los intereses del usuario e ir en contra de su voluntad y, iii) de los actos demandados no se vislumbra delimitación concreta de la conducta que se hace reprochable, asimismo la sanción impuesta no está determinada en la norma lo cual desconoce el principio de tipicidad y legalidad. e) Si se desconoció el principio de proporcionalidad y dosimetría de la sanción.”*

Tesis: “(...) *i)* La facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado.

ii) Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos los cuales deben ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición; si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición se entenderán fallados a favor del recurrente.

c) Así las cosas, en cuanto a la forma de contabilizar el término de caducidad y más exactamente en cuanto a la forma o momento en el que se concreta el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la administración respecto del acto primigenio se debe tener en cuenta la expedición y notificación del acto administrativo sancionatorio, si bien es cierto que el acto nace a la vida jurídica con su expedición se hace necesario que el administrado conozca de la decisión que tomó la administración, por lo cual se entiende totalmente ejercida la potestad sancionatoria en el momento en que se notifique dicha decisión como lo establece la norma.

d) La administración frente al acto sancionatorio cuenta con un término de tres (3) años contados a partir de la ocurrencia o del conocimiento de la ocurrencia del hecho que da origen a la sanción para iniciar la correspondiente investigación administrativa, proferir la decisión de fondo y notificarla.

e) Para este caso concreto el término en principio debería contabilizarse desde el momento en el que se vulneró el régimen de protección a los usuarios del servicio de telecomunicaciones, sin embargo es importante señalar que además de verificarse el hecho que constituye la infracción también se debe tener en cuenta la fecha en la que la SIC tuvo real y efectivo conocimiento de tal hecho ya que antes le resultaría imposible ejercer su facultad sancionatoria, fecha esta última a partir de la cual se debe empezar a contar el término de caducidad dado que no existe en el expediente elemento de prueba alguno que permita establecer o afirmar que dicho órgano de control tuvo o debió tener conocimiento previo de esos mismos hechos, pues, se trata de una facultad legal de inspección, vigilancia y control sobre cumplimiento de las normas de protección a los usuarios del servicio de telecomunicaciones.

(...)

En ese marco por tanto debe concluirse, sin hesitación, que en este preciso caso el término de caducidad de la facultad sancionatoria debe contarse desde la fecha en que la SIC tuvo conocimiento de la ocurrencia de los hechos, por consiguiente, la administración debe investigar, decidir de fondo y notificar la decisión antes del término de tres (3) años que consagra la disposición legal antes señalada, so pena de entenderse caducada su facultad sancionatoria.

(...)

En ese contexto normativo según la citada disposición que regula la forma de poner en conocimiento las decisiones de los proveedores de telecomunicaciones (artículo 50 de la Resolución CRC 3066/2011. Anota relatoria) las decisiones de las peticiones, quejas o recursos, deben ser tomadas por el proveedor a través del mismo medio en que fueron presentadas por el usuario, por tanto como en este caso la solicitud fue presentada por escrito es completamente claro que el requerimiento

SECCIÓN PRIMERA

referente a “dar por terminado el contrato de adhesión suscrito con la empresa desde la fecha 16-08-2013, sin ninguna contraprestación para mí, sanción o multa de cualquier índole” debía ser respondido también por escrito, independientemente de que la decisión fuese favorable o desfavorable.

(...)

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

En lo atinente a la tipicidad el Consejo de Estado precisa que es la realización del principio de legalidad y que hace referencia a la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto no guardan perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales.

Como lo manifestó el a quo, la Corte Constitucional ha precisado que en las actuaciones administrativas sancionatorias los referidos principios no se aplican con la misma rigurosidad que en materia penal, permitiéndose una mayor flexibilidad en la adecuación típica (...)

(...)

Lo expuesto deja claro que las conductas o comportamientos que constituyen una falta administrativa no tienen que ser descritos con la misma rigurosidad y detalle que se exige en materia penal, es así como en algunas ocasiones los anteriores elementos no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo sino que, se hace necesario consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cuál es la sanción específica aplicable.

(...)

En esa perspectiva la respuesta al derecho de petición debe resolver el fondo del asunto propuesto, ser clara, precisa y congruente con la situación planteada por el interesado, es decir, debe ser una respuesta adecuada y congruente con lo planteado por el peticionario (...)

[Providencia de 18 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección “B” Exp. 11001333400120180036501, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES E INHABILIDADES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO – Finalidad – La interpretación de las inhabilidades establecidas *lex previa* tienen un carácter restrictivo y no extensivo / INHABILIDAD CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 66, NUMERAL 4 DEL DECRETO LEY 1421/1993 – Alcance – Supuestos que se requieren para su configuración – EJECUCIÓN DEL CONTRATO – Como causal de inhabilidad

Problema jurídico: *Determinar si se debe decretar la nulidad de la elección contenida en el Formulario de Resultado de Escrutinio E-26 JAL del 3 de noviembre de 2019 emitido por la Comisión Escrutadora de la localidad de Ciudad Bolívar, Bogotá, mediante el cual se declaró a la señora (***) como edil electa de esa localidad por el Partido Centro Democrático, por encontrarse presuntamente incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 66 del Decreto 1421 de 1993.*

Tesis: “(...) 3.4.1. Finalidad del régimen de incompatibilidades e inhabilidades en el ordenamiento jurídico colombiano

(...)

Ahora, concretamente frente a las inhabilidades, éstas se han establecido a partir de situaciones personales negativas o prohibidas de los sujetos que al configurarse de manera preexistente o sobreviniente al cargo que se aspira, conllevan a impedir la vinculación de quien desee desempeñar una función pública o que continúe ejerciéndola, por cuanto no reúne las calidades y cualidades de idoneidad, moralidad y transparencia que se predicen en el desarrollo de determinadas actividades o adoptar ciertas decisiones, es decir, no reúnen los requisitos y condiciones establecidos con el fin de evitar el aprovechamiento del cargo público, su posición o influir en el favorecimiento de intereses propios o de terceros y de allí, la necesidad de estipularlas de forma taxativa y clara.

SECCIÓN PRIMERA

Esas inhabilidades comprenden una limitación a la libertad y a ciertos derechos de las personas, por lo que su origen es de orden constitucional y legal, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado (...)

(...)

Adicionalmente, se pone de presente que la interpretación de las inhabilidades establecidas *lex previa* tiene un carácter restrictivo y no extensivo, debido no sólo a su finalidad sino también a los sujetos a quien se dirige, por lo que no pueden entenderse aplicadas a sujetos o situaciones que expresamente no son las señaladas en la normatividad. (...)

(...)

3.4.2. Alcance de la inhabilidad contenida en el artículo 66, numeral 4 del Decreto Ley 1421 de 1993

(...)

De este modo, lo primero es precisar, que contrario a los argumentos expuestos por la parte demandada, la ejecución del contrato sí hace parte del postulado normativo que conlleva a la inhabilidad invocada y no solamente la suscripción de este, lo cual es establecido claramente como condición inhabilitante en la norma especial que regula al Distrito Capital. Ahora, esa ejecución también tiene unos condicionamientos y es que sea dentro de la localidad (fuero territorial) en la cual fue elegida o pretenda ser elegida la persona y abarca los tres meses (fuero temporal) anteriores a la inscripción de su candidatura.

Es por ello que la jurisprudencia ha señalado que se debe demostrar: “1) que se celebró un contrato entre el demandado y un organismo público de cualquier orden; 2) que, ese contrato se haya ejecutado, dentro de los tres meses anteriores a la elección, y 3) que la ejecución se haya realizado durante el término de inhabilidad, en la localidad donde el demandado resultó elegido.”

Es decir, que para configurarse la causal de inhabilidad, se requieren estos tres supuestos, se requiere de un elemento temporal, uno espacial y además contempla dos verbos rectores – celebrar y ejecutar-, por lo que para el caso concreto, el demandante estructura su demanda a partir de la ejecución del contrato, es decir la segunda situación allí contemplada, razón por la que el cargo será analizado únicamente respecto del verbo *ejecutar*, como quiera que en este caso la celebración del contrato con el Distrito se predica de la localidad en la que fue electa la demandada.

(...)

Frente a ese ámbito de ejecución del contrato, la demandada indica que no ejerció sus obligaciones contractuales en la localidad de Ciudad Bolívar, razón por la que no puede considerarse el postulado normativo inhabilitante que obliga a que el contrato sea suscrito en la localidad en la que fue electa. Al respecto, es necesario precisar que no es de recibo para la Sala esta argumentación, como quiera que, independientemente de que afirme no haber efectuado labores en esa localidad, lo cierto es que el objeto contractual tenía ámbito de realización en todo el Distrito Capital, en todas y cada una de las 20 localidades en las que se divide el territorio capitalino por su gran complejidad, incluido en ese objeto por tanto, la Localidad de Ciudad Bolívar, de manera que durante la ejecución del contrato, la candidata electa tuvo acceso al electorado que posteriormente la elegiría como edilesa, otorgándole una ventaja respecto de los demás candidatos por cuanto dispone de los recursos y medios públicos y realiza una actividad de gestión a las autoridades que le permiten un reconocimiento, una promoción y una actividad de intermediación que luego se capitaliza en las elecciones, por ello, el legislador ha previsto como causal de inhabilidad este periodo mínimo, precisamente para mantener una reglas equitativas en la contienda electoral, para que las tareas que realizan los contratistas de la entidad territorial que son para el interés general, terminen dirigidas para ganar el favor, el voto popular de manera desleal.

(...)

En ese orden de ideas, las obligaciones contractuales adquiridas por la señora (***) se extendían a 20 localidades de la ciudad de Bogotá dentro de las cuales se encuentra Ciudad Bolívar, localidad en la que fue elegida como edilesa en las elecciones efectuadas el 27 de octubre de 2019, lo que quiere decir que tuvo la posibilidad real y material de darse a conocer en esa comunidad y aprovechar su especial situación como contratista de la Administración.

(...)

En ese orden de ideas, para que se comprueben los dos supuestos faltantes, la inscripción de su candidatura no podía efectuarse en el término de la inhabilidad referida, respecto de lo cual se observa que el Contrato No. 0698 de 2019 fue cedido el mismo día de la inscripción de su candidatura, es decir, quien estuvo ejecutando el mismo hasta esa fecha fue la señora (***), esto es, dentro del término de la inhabilidad, por lo que claramente el factor temporal también se encuentra reunido, pues a pesar de haberse realizado la cesión del contrato que supone la aceptación de la administración, la ejecución del contrato se hizo el mismo día de la inscripción y no los tres meses con anterioridad que se establecen para que ciertamente esa posición de ventaja, de predominio se aminore por el paso del tiempo y la inactividad forzosa del excontratista al no poder disponer de los medios para llegar a la opinión pública, y con ello, que todos los aspirantes tengan las mismas garantías.

SECCIÓN PRIMERA

Ahora bien, es necesario precisar que la controversia suscitada en el presente asunto comprende el verbo rector que se predica de la inhabilidad, esto es, el de *ejecutar*, ya que la demandada considera que el único verbo inhabilitante es la suscripción del contrato, no obstante, como se precisó previamente, la norma prohíbe claramente también la ejecución del contrato durante ese tiempo (3 meses previos a la inscripción de la candidatura).

(...)

En ese contexto, la **ejecución** del contrato, hace parte de la etapa contractual que inicia con la suscripción del contrato y se extiende hasta la culminación de la ejecución del objeto contractual en la forma y plazos pactados (...)

(...)

De este modo, la inhabilidad analizada dispuso la ejecución del contrato como presupuesto para configurar la prohibición, es decir, no indicó que la mera celebración del contrato se encontraba inmersa en el mandato, lo cual es razonable al considerarse que esta inhabilidad está dirigida a que el candidato electo no haya tenido una mayor ventaja en la contienda electoral por haber estado en contacto con la comunidad teniendo como herramienta la ejecución de un contrato que implica manejo de recursos y cercanía constante con los votantes y electores a quienes les va a presentar su candidatura y sobre los cuales podría influir.

En esa medida, si bien se cedió el contrato solo hasta la fecha de la inscripción de la candidatura, la demandada tuvo la posibilidad de favorecerse de ese contrato hasta el 26 de julio de 2019, por cuanto hasta ese momento ejecutó y desarrolló el objeto contractual con la Administración, y en esa medida ostentaba una cercanía con la comunidad con ocasión del vínculo contractual latente.

(...)

En consecuencia, una vez efectuado el análisis precedente, las normas que se alegan como violadas y el acervo probatorio obrante en el expediente, la Sala concluye que se accederá a las pretensiones de la demanda, toda vez que el sustento fáctico y jurídico invocado tiene vocación de prosperidad, dado que i) dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura de la señora (***) ésta se encontraba ejecutando el Contrato No. 0698 de 2019 en todo el Distrito Capital, esto es, incluida la localidad de Ciudad Bolívar donde fue elegida como edilera y; ii) la ejecución del Contrato No. 0698 de 2019 culminó para ella el 26 de julio de 2019, fecha en la que realizó la inscripción de su candidatura con aval del Partido Centro Democrático, implicando esto que se configura la inhabilidad analizada derivada del contrato estatal suscrito. (...)

[Providencia de 04 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección "B" Exp. 25000234100020190112100, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad simple / INTERVENCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO – Precedente constitucional y administrativo – Contenido y alcance del servicio de salud e la Intervención Voluntaria del Embarazo (IVE) dictado por la corte Constitucional / FIGURA DE “AMICUS CURIAE” – Concepto / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IVE Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA – Sub reglas jurisprudenciales que ha desarrollado la Corte Constitucional frente al contenido y alcance de los mismos / INSTRUCCIONES IMPARTIDAS POR LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ SOBRE LA IVE – No se requiere de manera estricta de la expedición de una “Ley Estatutaria” como condición *sine qua non* para dotarlas de validez – Cuentan con sustento constitucional, convencional y jurisprudencial

Problema jurídico: *Determinar si de acuerdo con el actual marco constitucional frente al servicio de salud en la Intervención Voluntaria del Embarazo (IVE) y lo dispuesto por la Secretaría Distrital de Salud en la Circular N°043 del 30 de noviembre de 2012 por medio de la cual se dictaron lineamientos técnicos para la prestación de dicho servicio, ¿en su expedición y contenido la entidad desbordó las órdenes establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006, incurriendo con ello en los vicios del acto administrativo alegados por el demandante en sus cargos de nulidad, o por el contrario se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.*

Tesis: “(...) 3.4.1. Contexto del precedente constitucional y administrativo en materia de Intervención Voluntaria del Embarazo (IVE):

(...)

3.4.1.1. Corte Constitucional de Colombia.

Al respecto, fue con la Sentencia **C-355 de 2006** que la Alta Corte despenalizó el aborto en los supuestos de riesgo para la vida o la salud de la mujer embarazada, cuando el embarazo sea el resultado de violación o incesto, y en caso de

SECCIÓN PRIMERA

malformaciones fetales graves incompatibles con la vida extrauterina, con lo cual después de un amplio y nutrido debate jurídico reconoció el derecho al aborto en estas tres circunstancias específicas, afirmando también que no hace falta una reglamentación para exigir de manera inmediata un aborto legal, seguro y oportuno dentro de las causales allí reconocidas.

(...)

En estos términos entonces la Corte Constitucional hizo el trascendental pronunciamiento que se ha convertido en un hito en materia de jurisprudencia y logró zanjar el polémico tema de la despenalización del aborto en las tres causales arriba mencionadas, con lo cual, se ha impactado la realidad de las mujeres que se encuentran inmersas y acreditan la causal correspondiente, así mismo producto de los casos de necesidad de prestación del servicio de salud de Interrupción Voluntaria del Embarazo y su aplicación en el país se han proferido múltiples fallos de tutela con los que se han aclarado o profundizado asuntos concretos en la materia, todos ellos orientados de manera general en las directrices dadas por la Alta Corte en la sentencia primigenia.

(...)

(...) también ha dicho que es la Ley 100 de 1993, la que creó el sistema de salud y reguló sus servicios, la norma que se debe aplicar para regular los servicios de aborto legal y seguro, como sucede con cualquier otro servicio de salud. (...)

3.4.1.2. Consejo de Estado.

En el ejercicio del medio de control de Nulidad Simple se han promovido distintos procesos en los que se demanda la legalidad de los actos administrativos que las entidades encargadas en el país del servicio de salud han expedido para garantizar la prestación del servicio de salud en Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) (...)

(...)

3.4.2. Contenido y alcance del servicio de salud en la Intervención Voluntaria del Embarazo (IVE) dictado por la Corte Constitucional:

El Alto Tribunal por medio de la sentencia C-093 10 de octubre de 2018 entre otros temas abordó el análisis de los derechos reproductivos como derechos fundamentales de carácter inmediato y prestacional (...)

(...)

Planteo en el mismo sentido como derecho fundamental de las mujeres la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) como parte de su derecho reproductivo, para ello indicó que la integración del bloque de constitucionalidad y su interpretación en materia de derechos humanos es en sentido estricto. (...)

(...)

Pocos días después y en consonancia con la anterior sentencia el Máximo Tribunal Constitucional emite la sentencia **SU-096 del 17 de octubre de 2018**, por medio de la cual explica que debido a la disparidad de criterios en las sentencias T-171 de 2007, T-388 de 2009, T-636 de 2011 y T-959 de 2011 esta Corporación revisó asuntos en los que, al igual que en la sentencia T-301 de 2016, se discutía la vulneración del derecho a la práctica de la IVE de mujeres que habían invocado su protección al contar con certificado de inviabilidad del feto por malformación incompatible con la vida, pero siempre encontraron barreras para el acceso efectivo del derecho a la salud en materia sexual y reproductiva, por lo cual pasó la Sala Plena de la Corte a unificar su postura, y hacer énfasis en aspectos de relevancia para su óptima comprensión y correcto uso, abordando el siguiente análisis en el problema jurídico planteado: i) el marco constitucional de los derechos reproductivos; ii) el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo como expresión de los derechos reproductivos; iii) se desarrollarán las causales que soportaron la procedencia de la IVE; iv) los estándares y deberes de protección derivados del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo.

(...)

Para la Corte entonces es procedente la IVE por tratarse de un derecho fundamental que pertenece a la categoría de los derechos reproductivos con lo que comparte su orientación, fundamento y contenido obligacional, puede ser invocado en los tres casos previstos desde el año 2006 para la protección de la autodeterminación y el acceso a servicios de salud reproductiva, el cual no se limita a la realización de un procedimiento médico, sino también supone componentes básicos de información, accesibilidad y disponibilidad en los servicios por parte de las EPS e instituciones prestadoras del servicio de salud que además deben contar con un protocolo de diagnóstico eficiente en caso que se configure la hipótesis de peligro para la vida o la salud de la madre.

Así, al tratarse de la faceta de diagnóstico del derecho a la IVE, indicó la Corte que el Sistema de Seguridad Social se encuentra obligado a respetarlas, lo cual implica que no puede i) *negar o dilatar la realización de consultas o exámenes necesarios para verificar si el embarazo amenaza la vida o la salud física o mental de la gestante* y ii) *negar o dilatar la emisión del certificado médico una vez hecha la valoración o expedir uno que no corresponda con el diagnóstico efectuado*,

SECCIÓN PRIMERA

incluso entonces, ratifica la posición de cinco (5) días máximos como término para resolver con oportunidad toda petición de aborto legal. Al mismo tiempo, al ser una garantía *ius fundamental*, compromete en su respeto y realización a todos los servidores y órganos del Estado, a los prestadores públicos y privados de seguridad social y a los particulares.

(...)

En estos términos se refirió entonces la Corte Constitucional en sus dos más recientes e importantes pronunciamientos frente al contenido, desarrollo y alcance del servicio de salud de la Intervención Voluntaria del Embarazo, unificando de manera necesaria algunos criterios que ante la omisión legislativa por parte del competente Congreso de la República, se ha hecho necesario que la Corporación asuma lo que le corresponde en atención a impartir instrucciones para la eliminación de barreras para el acceso efectivo al derecho fundamental a la salud reproductiva, y con ello se dé el manejo necesario al tema de salud pública de las muertes de mujeres por el incremento de la práctica de abortos clandestinos.

3.4.3. Marco jurídico que otorga a la Secretaría Distrital de Salud facultades para la expedición de lineamientos técnicos en materia de Intervención Voluntaria del Embarazo (IVE):

(...)

En atención del marco normativo referido anteriormente, la Sala evidencia que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá emitió la Circular 043 de 2012 encontrándose facultada para dictar los lineamientos técnicos para la prestación del servicio de salud en los casos de IVE.

3.4.4. Aportes relevantes de las intervenciones de terceros dentro del proceso:

(...)

(...) las múltiples definiciones de los *amicus curiae* engloban a los terceros ajenos a un litigio que voluntariamente, por iniciativa propia o por invitación del juzgador ofrecen su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar en la resolución del tema objeto del proceso.

En consonancia con las anteriores, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Auto 107 del 6 de marzo de 2019 dentro del expediente T-6.334.219 con ponencia del Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS, expresó que la participación de este tercero ajeno al proceso, se presenta en un litigio en el que se debaten cuestiones de interés público con el fin de presentar argumentos relevantes, siendo reconocidas sus intervenciones no con el objetivo de defender pretensiones propias o impugnar las contrarias, sino para ofrecer opiniones calificadas para la solución de un caso.

(...)

1. Por parte de la Defensoría del Pueblo.

(...)

Con lo destacado, se pueden identificar las sub-reglas jurisprudenciales que ha desarrollado la Corte Constitucional frente al contenido y alcance de los derechos fundamentales a la IVE y la objeción de conciencia. Del planteamiento de la Defensoría del Pueblo se colige entonces que la Circular 043 de 2012 estableció un conjunto de medidas y lineamientos técnicos tendientes a dar cumplimiento a las órdenes dadas por la Corte y que le permiten a las mujeres acceder al procedimiento IVE de forma real, oportuna y con calidad, eliminando las barreras médicas y administrativas que pueden poner en riesgo su salud, vida y obstaculicen el pleno ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.

(...)

3.4.6. Valoración de los cargos de nulidad planteados en la demanda:

(...)

La Sala pasará a abordar su estudio de manera conjunta, considerando de carácter primordial la consolidación de la jurisprudencia dada por la Corte Constitucional en materia de la IVE, que incluso ha sido acogida parcialmente por el Consejo de Estado y que fue ampliamente citada en el presente fallo, por lo que producto de la armonización e integralidad del derecho, la controversia suscitada frente a la “Reserva Legal” para la reglamentación de los derechos fundamentales (salud sexual y reproductiva, y objeción de conciencia), fue flexibilizada precisamente por la omisión legislativa y la consecuente fijación de reglas directas por la Corte Constitucional, razón por la cual no se requiere de manera estricta de la expedición de una “Ley Estatutaria” como condición *sine qua non* para dotar de validez las instrucciones impartidas por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá sobre la IVE, en tanto su ámbito competencial ante la falta de la expedición de un estatuto de esa naturaleza está clara y reiteradamente definido por los mandatos determinados por las sentencias de la Corte Constitucional con efectos de cosa juzgada, erga omnes y carácter vinculante para todos y las obligaciones convencionales ya referidos *ut supra*.

SECCIÓN PRIMERA

Por tanto, la competencia no debe buscarse única y exclusivamente en la ley estatutaria que no se produce sino en las fuentes de orden constitucional, internacional y jurisprudencial que han fijado las pautas para la IVE y cuyo contenido es respetado por el acto demandado.

En atención a que la Circular demandada cuenta con el carácter de instructiva al estar orientada y dedicarse a compilar las directrices dadas por la sentencia C-355 de 2006, recopilando y organizando así reglas generales y básicas para asegurar la mínima efectividad del derecho a la IVE, se verificó, además, que pese a agrupar las reglas sobre diferentes asuntos, en realidad no regula, modifica o crea el tema (derivado de derechos fundamentales) ni lo resuelve de forma integral, estructural ni completa, tampoco define situaciones concretas en la materia -distintas a los postulados indicados por la Corte Constitucional en la referida sentencia - lo cual hace que la Circular del Distrito tampoco pueda requerir para su existencia de la exigencia de una ley especial, cuando en el presente caso, se valida su expedición en disposiciones normativas (reglas y subreglas) así estas hayan sido tomadas del bloque de constitucionalidad, los tratados internacionales vinculantes para Colombia en esas materias pero puestas en una estructura sistemáticamente más coherente y unificada, para que tanto los usuarios como los agentes del Sistema de Seguridad Social en Salud cuenten con ese instrumento recopilatorio que recuerda y organiza tales pautas para su facilitar su cumplimiento.

En este sentido, es necesario recordar que dada la permanente omisión legislativa presente en materia de IVE, dado que después de 15 años de la despenalización de los tres eventos analizados por la Corte Constitucional en su Sentencia C-355 de 2006, sin que se regulara la materia directamente por el parlamento, ingresaron a suplir esa falta de norma legal, las reglas jurisprudenciales, a lo que se suma sin lugar a dudas, tanto la aplicación de los criterios jurisprudenciales de flexibilización de la exigencia de contar tales temáticas de una “Reserva de Ley” estricta, como el incremento en las controversias resueltas en trámite de tutela por la ausencia de una reglamentación específica, completa y conciliada del tema y los criterios reunidos por la sentencia SU-096 de 2018, conformando tales instrumentos, en el marco jurídico que impone un deber de actuación de las autoridades, por lo que se concluye claramente que la validez de las instrucciones dadas por la Secretaría Distrital de Salud frente a la IVE cuentan con sustento constitucional, convencional y jurisprudencial. (...)”

[Providencia de 11 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección “B” Exp. 110013334005201500184 02, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón](#)

RECURSO DE INSISTENCIA / DERECHO A LA INFORMACIÓN – Limitaciones – Manifestaciones del derecho fundamental a la información / AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS – Naturaleza pública de la información que tiene bajo su custodia

Problema jurídico: *Determinar si los documentos solicitados gozan de reserva legal y, en consecuencia, es viable acceder a la solicitud elevada por el recurrente.*

Extracto: “(...) Por su parte, de un análisis detallado del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se desprende que las limitaciones al derecho a la información deben ser excepcionales en una sociedad democrática donde se haga efectivo el interés público, por lo que deben ser (i) adecuadas para su objetivo, (ii) proporcionales y (iii) su interferencia en el goce del derecho debe ser mínima, de ahí que si se pretende acceder ella debe realizarse un test en el que se ponderen dichos criterios.

(...)

Por su parte, la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia (sentencia T-578-1993. M.P Alejandro Martínez Caballero. Anota relatoría) ha indicado que existen tres manifestaciones del derecho fundamental a la información: “i) un deber, tanto del Estado como de los particulares, de emitir una respuesta frente a la solicitud de información requerida; ii) un derecho de toda persona a recibir información y iii) un derecho de los profesionales de construir la información con libertad y responsabilidad social.”

(...)

En consonancia con dichos postulados (los precisados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos Anota relatoría), todo ciudadano tiene el derecho de solicitar información pública a las entidades del estado, las cuales en atención a los mandatos de la Ley 594 del 2000 tienen el deber de mantener altas políticas de gestión documental en aras de crear, organizar, preservar y controlar los archivos que se generen en desarrollo de sus funciones; ello en consonancia con lo establecido en la Ley 1712 de 2014 que consagró el deber de elevar planes de gestión documental con herramientas que permitan el acceso a la información pública, con indicación de la información que por su naturaleza resulte clasificada o reservada.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

En otras palabras, la negativa de la entidad se limita a precisar de manera genérica que la información solicitada es clasificada sin establecer: i) el detalle de la información que se encuentra en el archivo y ii) la institución denominó archivos en estado natural, a la información que recibió de entidades que fueron suprimidas y que no ha organizado, catalogado y controlado, falencia en la que pretende justificarse para negarle la entrega de información al petionario en desmedro de su derecho de acceso a la información con fines de investigación académica.

(...)

Bajo esta perspectiva, resulta claro que le asiste al señor (***) el derecho a acceder a la información que tiene bajo su custodia la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS -ANT, por su naturaleza pública pues se trata en efecto de actuaciones adelantadas por el Estado dentro del marco de las competencias de diferentes autoridades que han intervenido y realizado lineamientos de dirección, planificación, regulación y reglamentación de colonizaciones dirigidas, unidades agrícolas familiares y las concentraciones parcelarias establecidas entre otras, por la Ley 135 de 1961 y las normas que la modificaron, sin que resulte una causa válida para negarle el acceso, el contar por falencias en el manejo del archivo, con un registro de la información que allí se encuentra, máxime cuando se ha enfatizado en que el interés en la información se deriva de la necesidad de establecer insumos para el desarrollo de la investigación denominada *“Desdibujando el derecho de la propiedad privada en Colombia; un análisis del derecho de propiedad desde el régimen parcelario”* que se adelanta por parte del *“Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de la Propiedad Agraria integrada por grupos de investigación de la Universidad del Rosario, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Javeriana”* (...).

[Providencia de 16 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección “B” Exp. 25000234100020200089400, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ – Compatibilidad de pensión reconocida por el Fondo de Pasivo de la Universidad Nacional con pensión derivada del tiempo de servicio prestado en el Hospital San Juan de Dios / COMPATIBILIDAD PENSIONAL – En favor de personal asistencial que preste servicios de salud conforme a la ley 269 de 1996 / INCOMPATIBILIDAD DE DOBLE RECONOCIMIENTO PENSIONAL – Cuando no se prestó servicio de salud en las dos entidades / COMPATIBILIDAD PENSIONAL – No procede

Problema jurídico: *“(…) determinar si los actos administrativos acusados, mediante los cuales COLPENSIONES negó al demandante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por el periodo laborado en la Fundación San Juan de Dios y el ISS, se encuentran debidamente ajustados a la normativa en que debía fundarse, o por el contrario, se encuentran viciados de nulidad, al acreditarse que el demandante cumple con las prerrogativas normativas para percibir esa pensión, adicional a la que actualmente percibe por parte del pasivo social de la Universidad Nacional de Colombia.”*

Tesis: *“(…) resulta claro que la Fundación San Juan de Dios (Hospital San Juan de Dios), para la cual laboró el demandante y en la cual cotizó el tiempo que pretende ser teniendo en cuenta para obtener otra pensión de vejez (...) es una entidad de derecho público, por lo tanto, la naturaleza de los aportes a pensión efectuados por los empleados que laboraron en la misma, es de carácter público. En ese orden de ideas las dos entidades para las cuales laboró el demandante y frente a las cuales pretende una pensión por cada una de ellas, estas son, la Fundación San Juan de Dios y la Universidad Nacional de Colombia son de carácter público, lo cual implica que, siguiendo la línea argumentativa del Consejo de Estado, las pensiones en comento deriven de una erogación del Tesoro Público. (...) la Sala arrima a la conclusión que la posibilidad para percibir más de una pensión de jubilación o vejez sin que se afecte el Tesoro Público únicamente se suscita cuando una de esas prestaciones fue financiada con aportes o cotizaciones derivadas de la prestación de servicios a empleadores particulares o como trabajador independiente, lo cual no ocurre en el presente caso. (...) el personal asistencial que preste directamente servicios de salud, esto es, realice la atención de pacientes en entidades prestadoras de salud resulta beneficiario de la prerrogativa dispuesta por el artículo 2 de la Ley 269 de 1996 consistente en la posibilidad de desempeñar más de un empleo en entidades de carácter estatal sin contravenir la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política y otras prerrogativas de orden legal. Preciado lo anterior, es pertinente destacar que el Consejo de Estado ha señalado que no únicamente es factible el reconocimiento de una doble remuneración del Tesoro Público por la prestación de servicios de salud, sino también la posibilidad de percibir dos pensiones que se hubieren causado por dicho concepto, precisándose que cada una de esas prestaciones debió ser generada por el desempeño de empleos relacionados con ese tipo de servicio. (...) no salta duda que el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de percibir más de una erogación del Tesoro Público, ya sean remuneraciones salariales o mesadas pensionales, condicionadas ambas situaciones a particulares circunstancias consistentes en que el correspondiente empleado público se trate de personal asistencial que preste directamente servicios de salud, según lo dispone el artículo 2 de la Ley 269 de 1996, o que preste servicios profesionales de salud, en los términos del literal e) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992. (...) es importante advertir que si bien el demandante laboró al servicio de la Fundación San Juan de Dios (Hospital San Juan de Dios), es decir, que prestó servicios profesionales de carácter asistencial en salud para esa entidad, esa sola circunstancia no resulta suficiente para la procedencia del doble reconocimiento pensional, puesto que, tal y como fue expuesto en el fundamento normativo de esta providencia, resultaba indispensable que la prestación de servicios de salud se hubiere desarrollado en ambas entidades y no únicamente en una de ellas. (...) de ahí que al no acreditarse que en los servicios prestados por el demandante a la Universidad Nacional de Colombia aquél haya ejercido servicios profesionales en salud asistencial, no hay posibilidad alguna en que éste sea beneficiario del doble reconocimiento pensional reclamado, pues no se encuentra cubierto por ninguna excepción a la prohibición constitucional y legal de percibir más de una asignación del Tesoro Público. Por estos motivos, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, mediante la cual se negó las súplicas de la demanda, toda vez que los actos administrativos demandados, a través del cual se negó al demandante el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, se encuentra debidamente ajustado al ordenamiento jurídico, tal y como se analizó en precedencia. (...)”*

[Providencia 11 de febrero de 2021. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 11001333502520180018901, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ – A docente que se vinculó al magisterio oficial después de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003 y no es beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993 / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ A DOCENTE OFICIAL – Conforme al régimen de la ley 100 de 1993 computando tiempos de servicios anteriores a su entrada

SECCIÓN SEGUNDA

en vigencia / EJERCICIO DE LA DOCENCIA OFICIAL – Compatibilidad con pensión de vejez reconocida con fundamento en la ley 100 de 1993 / EJERCICIO DE LA DOCENCIA OFICIAL – Afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que se pensiona con ley 100 de 1993 puede continuar prestando su servicio como docente / PENSIÓN DE VEJEZ DE LEY 100 DE 1993 Y SALARIO COMO DOCENTE OFICIAL – Compatibilidad

Problema jurídico: “(...) determinar, si al actor le asiste el derecho al reconocimiento de una pensión por aportes con fundamento en la Ley 71 de 1988, u otra normativa; y a que en su condición de docente pueda permanecer en el servicio.”

Tesis: “(...) advierte la Sala que el actor no está pretendiendo una pensión propia de los docentes, porque claramente no tendría derecho, ya que su vinculación fue posterior a la vigencia de la ley. Las pensiones propias de los docentes eran las reconocidas por la Ley 91 de 1989 y por los Decretos 3135/68 y 1848/69. Por lo que interpreta la Sala, que viene solicitando el reconocimiento de una pensión por aportes conforme los términos de la Ley 71 de 1988; y la posibilidad de que luego de obtenido el reconocimiento pensional, se le permita continuar laborando en la docencia, esto último como un beneficio concedido en general a los docentes al servicio público. (...) Examinada la situación del actor, se advierte que no quedó en régimen de transición como para que se le aplique la Ley 71 de 1988, por lo que debe analizarse el reconocimiento, en los términos de la Ley 100 de 1993, ya que había cotizado como privado por aproximadamente 13 años de servicio, antes de lo de abril de 1994, lo que significa que de conformidad con lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (norma con la cual quedó regido), al consolidar el derecho en el 2001; es decir, antes que se exigiera un mayor número de semanas, según el artículo 2 de dicho precepto. (...) si bien es cierto el demandante no tiene el derecho a ser regido por la Ley 71 de 1988, por no quedar amparado en el régimen de transición ni por edad ni por tiempo de servicios; no se le pueden desconocer los tiempos anteriores laborados ni por ende su derecho a ser pensionado, conforme el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y exigirle las 1.300 semanas que contempla la Ley 797 de 2003, cuando cumplió 20 años de servicio antes de su vigencia. Por lo que se le ordenará a la demandada el reconocimiento en la forma indicada. Es más, el propio artículo 81 de la Ley 812 de 2003, remite a la Ley 100 de 1993, exceptuando la edad exigida la que en tratándose de los docentes, será de 57 años para hombres y mujeres. (...) Respecto de la otra pretensión, esto es, que se le permita seguir ejerciendo como docente oficial, para ello se tendrá en cuenta el contenido del artículo 5o del Decreto 224 de 1972 (...) es de criterio el Tribunal que tal normativa debe aplicarse al actor, porque cumple con los requisitos exigidos en ella. De la cual destaca la Sala que además no hace distinción en las diferentes categorías de pensiones, sino que sólo consagra un beneficio para que el docente pensionado pueda seguir laborando. Interpretar de otra manera es realizar discriminación en contra del actor, quien debe ser tratado en condiciones iguales a los demás docentes. Por las razones antes realizadas se accederá a las súplicas de la demanda, en el sentido de reconocer una pensión en los términos del artículo 33 de la Ley 100/93, concordante con el 81 de la Ley 812 de 2003 y de señalar la posibilidad de continuar con el ejercicio de la docencia. (...)”

[Providencia 11 de febrero de 2021. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 25000234200020190090800, M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Nacional y Dirección General de Sanidad Militar / RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – Precedente Jurisprudencial Aplicable / DECRETO 1214 DE 1990 INCLUYENDO LA PRIMA DE ACTIVIDAD Y DE SERVICIOS – El demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación, incluyendo las partidas computables establecidas en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, que fueron solicitadas, la prima de actividad y de servicios. Ordena la reliquidación de la pensión del actor con la inclusión de la prima de actividad y de servicios establecida en el Decreto 1214 de 1990 / PRESCRIPCIÓN – Por ser el derecho pensional de carácter imprescriptible, este se causa día a día y se puede solicitar en cualquier época por el interesado. Contrario sensu, las diferencias entre las mesadas pensionales canceladas y lo que debió sufragarse, la demandante cuenta con 4 años a partir de la fecha en que la prestación se hace exigible, el 18 de mayo de 2006 se reconoció la pensión de jubilación, la solicitud de reliquidación se realizó el 27 de marzo de 2017, y la demanda se presentó el 20 de marzo de 2018, hay lugar a declarar prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad 27 de marzo de 2013, en el interregno comprendido entre ambas fechas, transcurrieron más de los 4 años aludidos.

Problema jurídico: ¿Determinar sí al señor (...), le asiste derecho de solicitar la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta las partidas computables establecidas en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, tales como, la prima de actividad, y de servicios?

SECCIÓN SEGUNDA

Tesis: "(...) se vinculó al Ministerio de Defensa desde el 19 de febrero de 1986 como médico general en categoría de especialista primero - Policía Nacional (...) al evidenciarse que la vinculación del señor (...) fue el 19 de febrero de 1986 en forma continua, se concluye que pertenece al personal civil y no uniformado del Ministerio de Defensa, vinculado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1301 de 1994, lo que le da el derecho a que se le reconozca su pensión teniendo en cuenta las partidas computables del artículo 102 del Decreto 1214 de 1990. (...) de acuerdo con el marco jurídico citado en líneas precedentes en especial a la reciente sentencia de unificación emitida por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, comoquiera que el demandante ingresó a prestar sus servicios a la entidad demanda antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, su régimen salarial y prestacional se continuó rigiendo por el Título VI del Decreto 1214 de 1990, norma vigente al momento de su vinculación. (...) el demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación que le fue reconocida mediante Resolución N° 03249 de 18 de mayo de 2006, incluyendo las partidas computables establecidas en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, que fueron solicitadas, estas son, la prima de actividad y de servicios. (...) pese a que el actor solicitó el reconocimiento y pago de la prima de servicios (la cual fue reconocida en la Resolución N° 03249), del estudio detallado del expediente, especialmente del cedé obrante a folio 237 del plenario donde reposan los certificados salariales devengados desde el año 1990, se observa que el demandante nunca devengó dicha partida. (...) esto se debe a que dicho emolumento se percibía después de 15 años de servicios en el Ministerio de Defensa, requisito que si bien el accionante no cumplía para el momento de su traslado, si lo cumplió con posterioridad. (...) al verificarse del acervo probatorio que el actor se encuentra cobijado por las partidas establecidas en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990 y que cumplió más de 15 años de servicio (20 años, 4 meses y 8 días), se ultima que se le debe reconocer la prima de servicios en los porcentajes establecidos en el artículo 46 del Decreto 1214 de 1990. (...) la Sala advierte que la sentencia de unificación emitida el 12 de diciembre de 2019 por el Consejo de Estado resulta aplicable al caso concreto, dado que el juez al momento de preferir una decisión de fondo debe observar la jurisprudencia vigente para ese momento, tanto así que en el mencionado pronunciamiento, se señaló que las reglas jurisprudenciales que se fijaron aplicarían a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial por medio de acciones ordinarias, salvo los casos en que haya operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultarían inmodificables. (...) 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 **revocará** la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones, para en su lugar acceder parcialmente a las mismas, ordenando la reliquidación de la pensión del actor con la inclusión de la prima de actividad y de servicios establecida en el Decreto 1214 de 1990. (...) La suma que deberá cancelar la entidad accionada se actualizará de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). (...) Se aclara que por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada prestacional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. (...) por ser el derecho pensional de carácter imprescriptible, este se causa día a día y se puede solicitar en cualquier época por el interesado. Contrario sensu, para el caso de las diferencias entre las mesadas pensionales canceladas y lo que debió sufragarse, el legislador ha establecido el fenómeno de la prescripción, en lo que corresponde al fenómeno de la prescripción extintiva, el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990, estableció que la demandante cuenta con 4 años a partir de la fecha en que la prestación se hace exigible, (...) En el presente caso se tiene que mediante Resolución 03249 de **18 de mayo de 2006** se reconoció la pensión de jubilación, la solicitud de reliquidación se realizó el **27 de marzo de 2017**, y la demanda se presentó el **20 de marzo de 2018**. (...) hay lugar a declarar prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad **27 de marzo de 2013**, toda vez que, en el interregno comprendido entre ambas fechas, transcurrieron más de los 4 años aludidos. (...)"

[Providencia de 10 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013335030201800110-01 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN GRACIA – No se le puede ordenar a la entidad que le restablezca la pensión reliquidada ilegalmente al retiro del servicio, por cuanto no es viable jurídicamente mejorar un derecho que fue adquirido contra legem / COSA JUZGADA – No tiene cabida el principio de favorabilidad que reclama la demandante, con el objeto de inaplicar la Resolución proferida en cumplimiento de un fallo judicial y en su lugar, se continúe pagando la pensión reliquidada al retiro del servicio, por ser ésta de mayor cuantía que la reliquidada al estatus ordenada por el juez administrativo, porque en aquella la reliquidación fue contraria a derecho y la que ordenó el juez contencioso fue ajustada a la ley e hizo tránsito a cosa juzgada, de accederse a las pretensiones de la demanda se desconocería el principio de la cosa juzgada, respecto de la sentencia que ordenó la reliquidación de la pensión al estatus, que fue promovida por la misma demandante y que después de haber agotado la jurisdicción pide que no se aplique.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: *¿Determinar si en virtud del principio de favorabilidad, se debe declarar la nulidad de la Resolución N° RDP 022486 de 17 de mayo de 2013, y, en consecuencia, restablecer el pago de la mesada pensional que le fue reconocida a la actora mediante Resolución N° 20720 de 29 de julio de 2002, sin aplicar lo dispuesto en el acto acusado, expedido por la entidad demandada dando cumplimiento a un fallo judicial o si, por el contrario, dicha solicitud resulta improcedente?*

Tesis: “(...) La extinta Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL reliquidó la pensión gracia de la señora (...) con ocasión del retiro del servicio mediante la Resolución No.20720 de 29 de julio de 2002, lo cual, **no era viable para la pensión gracia**; esta reliquidación no fue producto de una decisión judicial, sino por vía administrativa, **mientras que la reliquidación al estatus que redujo la mesada pensional de la demandante fue ordenada en mediante fallo proferido en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por el Juzgado Noveno (09) Administrativo del Circuito de Bogotá de fecha 11 de junio de 2010.** (...) resolvió declarar la nulidad de las Resoluciones No.49832 de 16 de octubre de 2007 y la No.34207 de 25 de julio de 2008, y ordenó la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores percibidos en el año inmediatamente anterior a la fecha en **que cumplió el estatus pensional, esto es el 5 de junio de 1998**, pero con efectividad fiscal a partir de 10 de abril de 2004 por prescripción trienal. (...) Ante la existencia de la reliquidación por retiro del servicio frente a la reliquidación al estatus ordenada por sentencia judicial, en la que la última resulta inferior, el caso debe resolverse de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente para las pensiones gracia, que establece que tal prestación solamente puede ser reliquidada al momento del cumplimiento de los requisitos (estatus), (...) 20 años de servicio y 50 de edad, puesto que esta pensión es una dadiva del Estado que no requiere aportes para los docentes nacionalizados vinculados antes del 1° de enero de 1981.(...) Si bien es cierto, la Resolución No. 20720 de 29 de julio de 2002, a través del cual la extinta CAJANAL **ilegalmente reliquidó la pensión gracia** de la demandante al retiro del servicio, no ha sido demandada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo — Artículo 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 — también lo es que al interponerse la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho donde se reclamaba la revisión y reliquidación de la pensión gracia de la actora con la inclusión de todos los factores percibidos por ella en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del estatus, manifestó su conformidad y aval con la decisión que se adoptó por esta jurisdicción respecto de la mentada prestación pudiendo entenderse que buscaba que su pensión se ajustara estrictamente a la legalidad, por lo cual, **no es admisible que sólo por el hecho de no haberle sido más favorable hoy pretenda que se desconozca un pronunciamiento por parte del Juez Natural.** (...) el artículo 58 de la Constitución Nacional prevé que se deben respetar los derechos adquiridos conforme a la ley, y en este caso la reliquidación al retiro del servicio, se reitera, no se encuentra conforme a la ley, en consecuencia, no es de recibo que pese a esta irregularidad, esta Corporación avale o prohíje la reliquidación de la pensión efectuada a la fecha del retiro del servicio, que como se expuso, es ilegal, frente a la que ordenó el juez administrativo conforme a lo percibido en el año inmediatamente anterior al estatus. (...) **no tiene cabida el principio de favorabilidad** que reclama la demandante, con el objeto de inaplicar la Resolución proferida en cumplimiento de un fallo judicial y en su lugar, se continúe pagando la pensión reliquidada al retiro del servicio, por ser ésta de mayor cuantía que la reliquidada al estatus — ordenada por el juez administrativo —, porque en aquella la reliquidación fue contraria a derecho y la que ordenó el juez contencioso fue ajustada a la ley e hizo tránsito a cosa juzgada. (...) de accederse a las pretensiones de la demanda **se desconocería el principio de la cosa juzgada**, respecto de la sentencia que ordenó la reliquidación de la pensión al estatus, que fue promovida por la misma demandante y que después de haber agotado la jurisdicción pide que no se aplique. Si bien la actora no está objetando dicha reliquidación en estricto sentido, si resulta evidente que no se encuentra conforme con la manera en que resultó la misma, pues con lo pretendido en el sub lite aspira que se desconozca que ya existe un fallo debidamente ejecutoriado que ordenó una reliquidación por inclusión de factores, y en consecuencia, se le reconozca la mesada pensional que venía percibiendo antes de dicha providencia. (...) los destinatarios de una sentencia no pueden sujetar su cumplimiento a su percepción sobre la conveniencia de aquella, por lo cual, ésta debe ser de obligatoria observancia en aras de garantizar la seguridad jurídica que tiene respaldo en la institución de la cosa juzgada, así como, evitar un desgaste del aparato judicial. (...) el artículo 105 de la Ley 1437 de 2011, dispone que los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico, y en el presente caso es claro, no se le puede ordenar a la entidad que le restablezca la pensión reliquidada ilegalmente al retiro del servicio, por cuanto no es viable jurídicamente mejorar un derecho que fue adquirido contra legem. (...) procederá la Sala a **revocar** la decisión adoptada mediante sentencia proferida el veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo del Circuito de Bogotá, y en su lugar, **negar las pretensiones de la demanda.** (...)”.

[Providencia de 10 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335029201500289-02 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Caja de Retiro de las Fuerzas Militares / RECONOCIMIENTO DE LA SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO – Es procedente el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro,

SECCIÓN SEGUNDA

de conformidad con el artículo 11 parágrafo 2° inciso 3° del literal b del Decreto 4433 de 2004, en favor de la señora (...) en un 100% y de forma indexada, en condición de cónyuge supérstite, con efectividad a partir del 11 de febrero de 2014, día siguiente al fallecimiento del causante / **APRUEBA CONCILIACIÓN JUDICIAL** – El acuerdo conciliatorio no vulnera el ordenamiento jurídico, ni es lesivo para el patrimonio de la entidad demandada, se aprobará la conciliación / **RECURSO DE APELACIÓN** – Aunque en el presente caso se había proferido sentencia condenatoria el 3 de septiembre de 2020 y la entidad demandada había interpuesto el recurso de apelación contra dicha decisión, dicha sentencia no surtirá efectos, en el entendido que la propuesta conciliatoria que se aprueba, se dio en el trámite de la audiencia de conciliación prevista en el inciso cuarto del artículo 192 de la Ley 1437/11 y en consecuencia no es procedente conceder el recurso interpuesto, como quiera que el presente proceso termina, con la aprobación de la conciliación.

Problema jurídico: *¿Decidir sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio celebrado entre la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES y la señora (...), en la audiencia celebrada el 5 de febrero de 2021, en virtud de lo previsto en el inciso cuarto del artículo 192 del CPACA?*

Tesis: “(...) Así las cosas, el presente asunto se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico en el que se discute el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro del Sargento Mayor (...) a favor de la demandante, en su calidad de cónyuge supérstite, (...) En el caso concreto, no operó la prescripción de las mesadas pensionales, como quiera que el derecho a la sustitución se causó a partir del 11 de febrero de 2014, fecha de fallecimiento del causante y la actora presentó la reclamación el 4 de marzo de 2014 (fl.12) y la demanda el 24 de enero de 2017 (...) aunque la entidad demandada, en el acuerdo conciliatorio señaló que el pago de los valores estaba sujeto a la prescripción cuatrienal, lo cierto es que la suma liquidada corresponde a los valores correspondientes a las mesadas causadas desde el 11 de febrero de 2014 al 5 de febrero de 2021. (...) en el sub iudice es aplicable el régimen especial previsto en el Decreto 4433 de 2004, vigente a la fecha del deceso del causante, norma según la cual el cónyuge o compañera permanente que reclaman la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de sobrevivientes en **forma vitalicia**, deben acreditar la existencia de una convivencia y vida marital con el fallecido durante sus últimos cinco (5) años de vida, como lo prevé el artículo 11 parágrafo 2° literal a), y que en caso de presentar una convivencia simultánea, el derecho se distribuirá de manera proporcional al tiempo de convivencia. (...) cuando no se presenta una convivencia simultánea, y el vínculo conyugal se mantenga vigente, pero haya existido una separación de hecho, el compañero permanente debe demostrar la convivencia durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante, mientras que el cónyuge separado de hecho, además de demostrar que el vínculo matrimonial se encuentra vigente, debe acreditar que convivió con el causante por un lapso no menor a 5 años, es decir, en cualquier tiempo, de conformidad con el inciso 3° del literal b) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004. (...) se encuentra probado que señor (...) (causante), le fue reconocida asignación de retiro mediante **Resolución No. 1646 de 4 de agosto de 1988** (fl.73-74), y **falleció el 10 de febrero de 2014**, de conformidad con el registro Civil de Defunción que obra a folio 8 del expediente. (...) se observa que la actora radicó petición ante la entidad demandada el **4 de marzo de 2014**, en la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, en calidad de cónyuge supérstite (fls. 82 vlt), solicitud que fue resuelta de manera negativa a través de las resoluciones acusadas. (...) obra en el expediente **Registro Civil de Matrimonio**, que da cuenta que entre la demandante y el *de cuius*, se celebró matrimonio católico el 2 de marzo de 1974, en el Municipio del Socorro – Santander (fl.9) y que procrearon tres hijos, (...) que **tal convivencia se prolongó por más de 10 años**, luego de lo cual hubo un abandono temporal por parte del esposo, pero que luego continuó la unión y el apoyo mutuo, a pesar de que vivían en ciudades diferentes. (...) Dicha asistencia económica encuentra sustentó en la relación de giros obrante a folios 18 a 23, (...) se puede afirmar que la relación que existía entre la señora (...) continuó, incluso después de la separación que se dio en el año 1988, relación que se prolongó hasta la fecha del deceso del causante, esto es, hasta el 10 de febrero de 2014. (...) aunque se tuviera por cierto que no hubiera existido convivencia real durante los últimos cinco años anteriores a la muerte del causante, sería viable aplicar lo consagrado en el artículo 11 parágrafo 2° inciso 3° del literal b del Decreto 4433 de 2004 y lo señalado en los precedentes citados, en el entendido que, en el presente caso no se observa que otra persona haya reclamado tener derecho a la sustitución, y además, no se disolvió el vínculo matrimonial en vida del *de cuius*, vínculo jurídico que terminó con la muerte del causante y por lo tanto, logra acreditar una convivencia mayor a cinco años, pues desde que contrajeron nupcias, contando incluso hasta la aparente separación de hecho en 1988, habría transcurrido un lapso superior a los diez años. (...) es procedente el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, de conformidad con el artículo 11 parágrafo 2° inciso 3° del literal b del Decreto 4433 de 2004, en favor de la señora (...) en un 100% y de forma indexada, en condición de cónyuge supérstite, con efectividad a partir del 11 de febrero de 2014 (día siguiente al fallecimiento del causante). (...) se ha logrado establecer que el acuerdo conciliatorio que ahora nos ocupa, no vulnera el ordenamiento jurídico, **ni es lesivo para el patrimonio de la entidad demandada**, pues las pruebas obrantes en el expediente demuestran que a la accionante le asiste el derecho a la sustitución pensional y consecuentemente el reconocimiento y pago del retroactivo, en su condición de cónyuge supérstite beneficiaria del Sargento Mayor (...) (q.e.p.d.), con efectividad desde su fallecimiento, lo cual resulta

SECCIÓN SEGUNDA

ser una carga que tiene la entidad estatal conforme a las normas referidas a lo largo de esta providencia. (...) en atención a la liquidación realizada por la Contadora de la Sección Segunda de este Tribunal, a quien se solicitó su colaboración, se pudo constatar que comparada con la liquidación realizada por la entidad accionada, arroja una diferencia mínima respecto a lo conciliado a favor de la entidad demandada, por lo cual se concluye que no representa un detrimento lesivo para el patrimonio público, la cual tampoco resulta lesiva para la parte actora; en consecuencia, se **aprobará** la conciliación. (...) aunque en el presente caso se había proferido sentencia condenatoria el 3 de septiembre de 2020 y la entidad demandada había interpuesto el recurso de apelación contra dicha decisión, dicha sentencia no surtirá efectos, en el entendido que la propuesta conciliatoria que se aprueba, se dio en el trámite de la audiencia de conciliación prevista en el inciso cuarto del artículo 192 de la Ley 1437/11 y en consecuencia no es procedente conceder el recurso interpuesto, como quiera que el presente **proceso termina**, con la aprobación de la conciliación. (...).

[Providencia de 18 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 250002342000201700226-00 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa y Ejército Nacional / AUTO QUE DECLARA IMPEDIMENTO CONJUNTO – Precedente Jurisprudencial Aplicable / PRIMA ESPECIAL – Al encontramos frente a un interés indirecto en las resultas del proceso y teniendo en cuenta que es necesario asegurar la imparcialidad en toda actuación judicial y garantizar a las partes la objetividad que se le imprima a las decisiones judiciales, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca procede a declarar un impedimento conjunto para el presente asunto.

Problema jurídico: *¿Encontrándose el presente asunto en trámite para proveer sobre la admisión de la demanda, la Sala Plena del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca se declara impedida para conocer y tramitar el presente proceso?*

Tesis: "(...) De la prima especial y el interés que le asiste a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (...) se tiene como pretensiones las siguientes (...) "1. Declarar la Nulidad del Acto Administrativo No. 20155660470621, con fecha 26 de mayo de 2015. Por medio de la cual se dio respuesta negativa al derecho de Petición radicada ante esa entidad, solicitando el reconocimiento y pago de la prima especial del (sic) que habla el artículo 14 de la ley 4 de 1992. 2. Como consecuencia de las anterior (sic) declaraciones, se ordene a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, reconocer, liquidar y pagar, a la señora (...) mayor de edad y vecina de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía C. C. No. (...) **la prima legal de servicios**, como lo señala la El (sic) Código Sustantivo del Trabajo en su Artículo 306, liquidada y pagada como función (Juez de la República) y no con el rango militar que ostenta en ese momento, dejados de devengar desde el momento de su vinculación, 31 de Diciembre de 2004, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, y **que se continúen pagando en el futuro mientras ejerza su función de Juez Penal Militar**. (...) Se condene a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, al pago de la Indexación del dinero, año tras año, desde el momento en que se dejaron de pagar los dos ítems anteriores, hasta el día en que quede en firme esta sentencia. (...) Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 y 195 *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)*." (...) la actora solicita que se ordene el reconocimiento y pago de la prima especial prevista en la Ley 4 de 1992 así como la reliquidación de la prima de servicios, teniendo en cuenta que ejerce el cargo de Juez de Instrucción Penal Militar desde el año 2005. (...) (Ley 4 de 1992) prevé en sus artículos 14 y 15 la prima especial para los Jueces, Magistrados, Procuradores y Fiscales, (...) la demandante, en su calidad de Juez de Instrucción Penal Militar (invocando como marco jurídico la **Ley 4ª de 1992**), pretende el reconocimiento y pago de la prima **especial** de servicios así como la reliquidación de la prima **legal** de servicios, se logra establecer que a los Magistrados de esta Corporación nos asiste un interés indirecto en el proceso, (...) la actora fundamenta sus pretensiones en disposiciones que contemplan el régimen salarial y prestacional de los suscritos – Art. 14 de la Ley 4 de 1992–. (...) se podría ver afectado el principio de imparcialidad que debe regir la correcta administración de justicia. (...) el H. Consejo de Estado, quien en reciente pronunciamiento indicó sobre el particular (...) "...Se advierte por la Corporación que mediante providencia del 20 de junio de 2019, obrante a folios 375 a 376 del expediente, los magistrados del Tribunal Administrativo de Caquetá se declararon impedidos para conocer del proceso de la referencia, con sustento en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP. Lo anterior en virtud de que **la demanda tiene por objeto el reconocimiento y pago de las diferencias salariales por la no inclusión de la prima especial de servicios regulada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a la cual el señor Eber Fernando Rodríguez Rodríguez manifestó tener derecho en calidad de juez 51 de Instrucción Penal Militar**, y en consecuencia, se encuentran en similares condiciones a la parte demandante al tener interés directo en el resultado del proceso, por cuanto el beneficio deprecado también puede aplicar para los magistrados del tribunal. (...) De acuerdo con las anteriores precisiones, **la Sección Segunda del Consejo de Estado declarará**

SECCIÓN SEGUNDA

fundado el impedimento presentado por los magistrados del Tribunal Administrativo del Caquetá, por cuanto les asiste un interés directo en las resultas del proceso, en la medida que la discusión planteada consiste en la reliquidación y pago de las prestaciones con la inclusión de la prima especial de servicios equivalente al 30% del salario básico de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es decir, que en su calidad de magistrados de tribunal persiguen el mismo factor salarial de la parte demandante. En consecuencia, se torna imperativo admitir la separación de aquellos en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar los principios de imparcialidad e independencia de la administración de justicia, consagrados en el artículo 5 de la Ley 270 de 1996, en armonía con el numeral 1 tanto del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y del artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.” (...) El artículo 130 del CPACA, señala que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos allí previstos, así como también en las causales contenidas en el Art. 150 del Código de Procedimiento Civil – hoy artículo 141 del Código General del Proceso –. (...) el numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso, señaló: “Art. 141. Causales de recusación: 1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso. (...) frente al trámite de los impedimentos, sostuvo el numeral quinto del artículo 131 del CPACA: “Art. 131 Trámite de los impedimentos: 5. Si el impedimento comprende a todo el Tribunal Administrativo, el expediente se enviará a la Sección del Consejo de Estado que conoce del tema relacionado con la materia objeto de controversia, para que decida de plano. Si se declara fundado, devolverá el expediente al tribunal de origen para el sorteo de conjueces, quienes deberán conocer del asunto. En caso contrario, devolverá el expediente al referido tribunal para que continúe su trámite.” (...) aunque en el caso de autos el impedimento en efecto, comprende a toda la Corporación y en consecuencia, deberá ser aprobado por la Sala Plena, de conformidad con el Acta de Sala Plena No. 005 de 22 de febrero de 2016 (...) ratificada por el Acta No. 024 de 25 de julio de 2016, el presente auto únicamente será suscrito por la Ponente y la Presidenta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (...) al encontramos frente a un interés indirecto en las resultas del proceso y teniendo en cuenta que es necesario asegurar la imparcialidad en toda actuación judicial y garantizar a las partes la objetividad que se le imprima a las decisiones judiciales, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca procede a declarar un impedimento conjunto para el presente asunto. (...).”

[Providencia de 25 de enero de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 250002342000202000261-00 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Primera Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR / ORDENÓ SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – La obligación impuesta a la ejecutada fue satisfecha, no es exigible la obligación condicional suspensiva impuesta a la ejecutada en el título de recaudo que se aportó, o que exista un saldo insoluto de la obligación, la actuación de la entidad estuvo ajustada a lo ordenado en el título de recaudo, ante la imposibilidad de reintegro al servicio por el no cumplimiento de la condición suspensiva a la que estaba sometida esa orden, la entidad pagó los salarios y prestaciones por el periodo en que esta estuvo vigente, valores que fueron debidamente indexados y sobre los que se pagaron los intereses correspondientes, negará la pretensión ejecutiva y dará por terminado el proceso, está acreditado el cabal cumplimiento de la sentencia base del recaudo, y no existe título base recaudo exigible por lo que pide el demandante / REINTEGRO DEL EJECUTANTE A LA PLANTA DE PERSONAL DE LA CAR – Se ordenó el reintegro del ejecutante a la corporación demandada, para el momento de la ejecutoria de las sentencias base de ejecución, de exigibilidad de las mismas, y de la expedición del acto de cumplimiento, los empleos en los que hubiera podido ser reincorporado el actor se habían provisto con personas con derechos de carrera administrativa, mejores que el suyo, tenía la condición de provisional, no era viable el reintegro a la planta de personal de la entidad, y no es posible establecer la exigibilidad de la obligación pretendida, estaba sometida a una condición suspensiva que no se cumplió.

Problema jurídico: *Resolver ¿Procede el reintegro del ejecutante a la planta de personal de la CAR a un cargo similar o de superior jerarquía a aquel en que estaba nombrado al momento del retiro, ordenado en la sentencia de 18 de junio de 2013, proferida por la Sub sección “E” en Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca? En caso afirmativo, la Sala deberá establecer si, ¿procede el pago de salarios y prestaciones sociales a favor del señor (...), y a cargo de la CAR, con posterioridad al 25 de octubre de 2010 y hasta que se disponga el reintegro a la planta de personal de la entidad, como lo pretende el ejecutante de plano el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado de la parte demandante, contra la decisión adoptada por el Juzgado Veintidós (22) Administrativo Oral de Bogotá D.C., Sección Segunda, en auto de fecha cinco (05) de febrero de 2019, en virtud de la cual se aprobó la liquidación del crédito en la suma de \$24.574.071?*

Tesis: “(...) fue retirado del cargo que desempeñaba en provisionalidad de Profesional Universitario 2044-11 dependiente de la Oficina Provincial Bajo Magdalena, el 1 de agosto de 2008, y dicho empleo fue ocupado a partir del 25 de marzo de

SECCIÓN SEGUNDA

2010, con una persona que ostentaba derechos de carrera 19 (...) para la fecha de ejecutoria de la sentencia, esto es, el 3 de julio de 2013, y de comunicación a la entidad, es decir, el 13 de septiembre del mismo año (...) dicho cargo estaba provisto con una persona que ostentaba derechos de carrera, de manera que es necesario establecer si existían otros empleos iguales, similares o equivalentes al de Profesional Universitario Código 2044, Grado I I, en el que pudiera haber sido reintegrado el ejecutante. (...) no es posible realizar el estudio frente a otros empleos, por ejemplo, alguno de Profesional Especializado. porque en la sentencia base de recaudo no se dispuso el reintegro a un cargo de superior categoría. (...) para el ejercicio de esos empleos se requería el título profesional en diferentes áreas. (...) en el nivel central no había empleo con el perfil que pudiera ser desempeñado por un zootecnista. Ahora, de los empleos establecidos en el nivel [desconcentrado, sólo once (11) tenían como requisito de formación el título en Zootecnia, como el que ostentaba el demandante, tal como lo certificó la Jefe de Talento Humano de la entidad ejecutada, ante el requerimiento efectuado por este despacho²⁵ “el que por demás, no fue tachado por el ejecutante. (...) como resultado de la Convocatoria 001 de 2005 la entidad proveyó los once (11) empleos de Profesional Universitario 2044 Grado I I que podían ser desempeñados por un zootecnista, con nombramientos en periodo de prueba de las personas que se reaccionan a continuación, y que posteriormente adquirieron derechos de carrera sobre los mismos, (...) establecido por la Sala que los cargos a los cuales se hubiera podido reintegrar el ejecutante para la época en que se hizo exigible la obligación impuesta a la ejecutada se encontraban provistos por personal con derechos de carrera, tal circunstancia conlleva a que no se haya dado la condición suspensiva a la que estaba sujeta la obligación impuesta, que la haga exigible. (...) cuando se impone una obligación sometida a una condición suspensiva. ella existe y es válida desde el momento en que se constituye; pero su obligatoriedad se encuentra sujeta al cumplimiento o incumplimiento definitivo de la circunstancia de que depende. (...) al no haber sido provistos la totalidad de los empleos de Profesional Universitario 2044 Grado I I por concurso de méritos entre el 11 de agosto de 2008 y 26 de octubre de 2010, del último nombramiento en esa calidad, el demandante hubiera podido permanecer en el referido cargo hasta esa última fecha. en la que quedaron colmadas las expectativas de permanencia para él. (...) teniendo en cuenta que al 26 de octubre de 2010 todos los empleos de esa denominación, código y grado. con el perfil de profesional zootecnista estaban ocupados por personas con derechos de carrera mejores que los del ejecutante, se deduce que al momento de la exigibilidad de la sentencia base de recaudo, la que quedó ejecutoriada el 13 de julio de 2013, y que fue comunicada a la entidad el 13 de septiembre del mismo año, no existía empleo alguno en la planta de personal de la entidad ejecutada en el que se hubiera podido reintegrar al demandante, por lo que no es posible ordenar el cumplimiento de la obligación condicional suspensiva impuesta a la ejecutada. (...) Tampoco es posible extender la obligación de manera indefinida. tal como lo hizo el a quo al derivar la exigibilidad de la obligación de un hecho posterior- pues ordenó el reintegro al servicio del demandante (...) el ejecutante solo tenía derecho a las sumas por concepto de salarios, prestaciones sociales, cesantías y aportes para pensión, por el periodo comprendido entre el 12 de agosto de 2008, día siguiente al retiro del servicio por declaración de insubsistencia, y el 25 de octubre de 2010, día anterior al de posesión en propiedad de un servidor en el último cargo en que podía ser reincorporado en provisionalidad. Así. la entidad pagó lo siguiente (...) la entidad liquidó los salarios y prestaciones desde el 12 de agosto de 2006 hasta el 25 de octubre de 2010, (...) la entidad pagó quince millones trescientos ochenta y un mil ciento once pesos (\$15.381.111) por concepto de intereses entre julio de 2013 y febrero de 2014. (...) la ejecutada reconoció seis millones seiscientos cuarenta y dos mil doscientos ochenta y tres pesos (\$6.642.283). por concepto de intereses y factor de protección. (...) pagó (...) (\$1.016.870), por concepto de aportes a cargo de la entidad para Seguridad Social Integral Salud y Pensión, que se giraron a la Nueva EPS y al Fondo de Pensiones Porvenir Instituto de Seguros Sociales. (...) si bien se ordenó el reintegro del ejecutante a la corporación demandada. no es menos cierto que, para el momento de la ejecutoria de las sentencias base de ejecución, por ende, de exigibilidad de las mismas, y de la expedición del acto de cumplimiento. los empleos en los que hubiera podido ser reincorporado el actor se habían provisto con personas con derechos de carrera administrativa, (...) mejores que el suyo, pues recordemos que tenía la condición de provisional; de manera que no era viable el reintegro a la planta de personal de la entidad, y por ello, no es posible establecer la exigibilidad de la obligación pretendida. pues estaba sometida a una condición suspensiva que no se cumplió. (...) la entidad no podía cumplir la orden de reintegro, en tanto que ella estaba sujeta a la condición de que en la Planta Global existiera un empleo de Profesional Universitario 2044 Grado I I, que no estuviera ocupado por una persona que ostentara derechos de carrera, evento que no ocurrió, tal como se comprobó. (...) en la demanda ejecutiva se solicitó el pago de salarios y prestaciones dejados de devengar con posterioridad al 26 de octubre de 2010, pretensión que carece de título ejecutivo, pues no corresponde a lo ordenado en las sentencias base de ejecución. (...) a través del proceso ejecutivo se pretende hacer efectiva una obligación, por tanto, el análisis debe hacerse en torno a la existencia de un derecho contenido en un título idóneo para el efecto, de manera que, es necesario que no existan dudas o discusiones en cuanto a la existencia de las obligaciones, los deudores o los acreedores, pues (...) el asunto correspondería a una controversia propia de un proceso declarativo, y no de uno ejecutivo. (...) la pretensión expuesta en la demanda no tiene vocación de prosperidad, (...) la obligación impuesta a la ejecutada fue satisfecha a través de la expedición y pago de lo dispuesto en la Resolución 04444 de 25 de febrero de 2014, (...) no es exigible la obligación condicional suspensiva impuesta a la ejecutada en el título de recaudo que se aportó, o que exista un saldo insoluto de la obligación; sino que por el contrario, la actuación de la entidad estuvo ajustada a lo ordenado en el título

SECCIÓN SEGUNDA

de recaudo. (...) ante la imposibilidad de reintegro al servicio por el no cumplimiento de la condición suspensiva a la que estaba sometida esa orden, la entidad pagó los salarios y prestaciones por el periodo en que esta estuvo vigente, valores que fueron debidamente indexados y sobre los que se pagaron los intereses correspondientes, frente a los que no se elevó reparo alguno por la parte accionante. (...) la Sala revocará la decisión de primera instancia, y en su lugar, negará la pretensión ejecutiva y dará por terminado el proceso, pues está acreditado con suficiencia el cabal cumplimiento de la sentencia base del recaudo, y no existe título base recaudo exigible por lo que pide el demandante. (...) la Sala revocará la sentencia de primera instancia. Lo anterior, por cuanto se acreditó el cabal cumplimiento de la sentencia base del recaudo, y porque no existe una obligación exigible de conformidad con el título ejecutivo base de recaudo, por las pretensiones que reclama el ejecutante. (...)."

[Providencia de 29 de enero de 2021, Sección Segunda, Subsección "E", Exp 252693333001201401049-01 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PROCESO DISCIPLINARIO – Servicio Nacional de Aprendizaje SENA / SANCIÓN DISCIPLINARIA – Se declarará la nulidad de la Resolución No. 001750 del 24 de agosto de 2007 mediante la cual se impuso sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por un mes y la Resolución No. 002746 del 20 de noviembre de 2007, que la confirmó / PAGO SALARIOS Y PRESTACIONES DEJADOS DE PERCIBIR – Se condenará al SENA, a pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir por el accionante durante el tiempo que estuvo efectivamente separado del servicio y hasta la fecha en que fue reintegrado después de cumplirse el término de la suspensión / INSCRIPCIÓN ESTA DECISIÓN EN EL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE REGISTRO DE SANCIONES E INHABILIDADES SIRI – Ordena oficiar a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para que inscriba esta decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI).

Problema jurídico: *¿Determinar si la Resolución No 001750 del 24 de agosto de 2007 del jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Sena, y la No 002746 del 20 de noviembre de 2007 del Director General del SENA, por las cuales se declaró responsable disciplinariamente al señor (...) y se ordenó la suspensión en el ejercicio del cargo por un (1) mes, fueron expedidas con vulneración al debido proceso, igualdad y presunción de inocencia? ¿Lo anterior, para determinar si se revoca o se confirma el fallo apelado?*

Tesis: "(...) el instructor cumplía reportando lo efectivamente ejecutado y conforme a lo programado, pues así se observa para los periodos del año 2004 de los cuales se allegó al plenario la programación mensual, pues como ya se mencionó lo mismo no ocurrió con los periodos del año 2005, desconociéndose cuál fue realmente la programación asignada al demandante para los meses de enero a marzo. (...) los fallos disciplinarios se limitaron a tener en cuenta los informes presentados sin realizar las comparaciones respectivas que determinarían si realmente existieron esas inconsistencias y si en tal evento, las mismas fueron ocasionadas por el disciplinado, pues de lo expuesto se tiene que las inconsistencias que pudieron presentarse son atribuibles al Coordinador Académico, quien era el encargado de certificar a satisfacción, pero no certificaba conforme a lo programado ni conforme a lo reportado realmente como ejecutado por el instructor, pues en el año 2004 se observa que salvo por dos días en julio que no coincidían con los tres días programados, los demás meses certificó viáticos para lugares diferentes a los que se había programado al instructor y en el año 2005, certificó un número de días determinado para viáticos distinto al que fue reportado por el instructor para los meses de enero a marzo de 2005, pues según la verificación de las planillas en algunos casos ni siquiera existió reporte, luego estas situaciones no pueden adjudicarse al instructor quien realizaba su reporte de ejecución conforme lo que se le había programado, informes que al parecer el Coordinador Académico no tenía en cuenta cuando certificaba para el pago de los viáticos y en ese sentido no puede imputársele cargo alguno al demandante, pues no fue su conducta la que conllevó a las mencionadas inconsistencias que originaron la legalización, en algunos casos de un mayor o menor número de días, para el pago de viáticos y manutención. (...) este cargo prospera. Por ende, resulta innecesario referirse a los demás cargos formulados. (...) Conforme con lo expuesto, la Sala considera que es procedente revocar la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta providencia y en su lugar, se declarará la nulidad de la Resolución No. 001750 del 24 de agosto de 2007 mediante la cual se impuso sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por un mes y la Resolución No. 002746 del 20 de noviembre de 2007, que la confirmó, proferidas por el SENA. En consecuencia, se condenará al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, como restablecimiento del derecho, a pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir por el accionante durante el tiempo que estuvo efectivamente separado del servicio y hasta la fecha en que fue reintegrado después de cumplirse el término de la suspensión. (...) La suma que corresponda a la condena deberá indexarse conforme lo dispone el artículo 187 del CPACA, (...) En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. (...) con ocasión de la declaratoria de nulidad de los actos sancionatorios demandados, la Sala considera que es pertinente ordenar que se oficie a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para que inscriba esta decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI). (...) En cuanto en relación con la pretensión del reconocimiento de

SECCIÓN SEGUNDA

doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de indemnización por daño moral, social, económico, físico, psicológico y psiquiátrico ocasionado por la presión a que fue sometido con el proceso disciplinario, considera la Sala que la misma no tiene vocación de prosperidad, bajo el entendido que la procedencia de la misma está condicionada a la prueba fehaciente y clara de los perjuicios reclamados, y teniendo en cuenta que en este caso no existe evidencia de aquello, se abstendrá esta Sala de despachar favorablemente tal solicitud. En efecto, si bien se observa en la historia clínica y el concepto de medicina legal que obran en el plenario el demandante padeció de algunos problemas neurológicos y psiquiátricos, lo cierto es que no existe prueba que permita atribuirlos al proceso disciplinario seguido en su contra. (...)

[Providencia de 13 de noviembre de 2020, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 253073331001200800404-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ – Tiene derecho a que su pensión de jubilación se reconozca en aplicación del régimen pensional previsto en la Ley 71 de 1988, en cuanto a los requisitos de edad y tiempo de servicio, y con un valor equivalente al 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Incluyendo los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994 / INDICE BASE DE LIQUIDACIÓN – Los meses de diciembre de 2001, diciembre de 2003, julio de 2004, agosto de 2008 y septiembre de 2009, que hacen parte del periodo de liquidación, la entidad demandada liquidó el IBC con valores inferiores a los realmente devengados, la asignación básica, la prima de antigüedad y la bonificación por servicios prestados fueron incluidas en el IBC con un valor por debajo del devengado, a juicio de la Sala Mayoritaria este es un aspecto que escapa del ámbito de competencia en esta instancia, pues no fue objeto de controversia en el recurso ni hace parte de lo pretendido por la demandante, en virtud de los principios de justicia rogada, debido proceso y congruencia que aplican al proceso contencioso administrativo.

Problema jurídico: *¿Establecer si la señora (...) tiene derecho o no a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios teniendo en cuenta lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 y 71 de 1988, dado que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*

Tesis: “(...) la demandante tiene derecho a que su pensión de jubilación se reconozca en aplicación del régimen pensional previsto en la Ley 71 de 1988, en cuanto a los requisitos de edad y tiempo de servicio, y con un valor equivalente al 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, incluyendo los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, por lo cual corresponde revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda. (...) respecto de los meses de diciembre de 2001, diciembre de 2003, julio de 2004, agosto de 2008 y septiembre de 2009, que hacen parte del periodo de liquidación, la entidad demandada liquidó el IBC con valores inferiores a los realmente devengados, conforme se dejó consignado en el acápite de hechos probados, comoquiera que la asignación básica, la prima de antigüedad y la bonificación por servicios prestados fueron incluidas en el IBC con un valor por debajo del devengado. (...) A juicio de la Sala Mayoritaria este es un aspecto que escapa del ámbito de competencia en esta instancia, pues no fue objeto de controversia en el recurso ni hace parte de lo pretendido por la demandante, en virtud de los principios de justicia rogada, debido proceso y congruencia que aplican al proceso contencioso administrativo. (...) Lo anterior atendiendo a que tal como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado, el alcance del recurso de apelación está restringido al análisis de los cargos allí formulados. (...) Al respecto vale la pena traer a colación la reciente sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, en el expediente No. 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016), en la que obra como demandante el señor (...) [E]n los recursos conserva gran importancia el principio dispositivo, que establece que son las partes las que deben actuar y determinar los puntos a resolver por parte del Juez, lo cual conduce a delimitar el alcance de la decisión de quién está encargado de analizar el caso concreto. (...) Lo anterior, en el caso de la apelación, está en estrecha relación con la máxima latina **tantum devolutum quantum appellatum**, conforme a la cual el juez de segunda instancia resuelve los aspectos sometidos a su consideración en el respectivo recurso de apelación. (...) **Dichos extremos consentidos no pueden ser alterados por el órgano ad quem...** (...) la Sala no puede pasar por alto que el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa ha desarrollado el principio de congruencia en tratándose de los recursos de apelación, en los siguientes términos: De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual **la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso** y en el evento en que exceda las facultades que

SECCIÓN SEGUNDA

posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional (...) Si bien es cierto en el aparte jurisprudencial transcrito se hizo alusión al artículo 140 del CPC, lo cierto es que el Código General del Proceso reiteró dicho postulado en el artículo 138. (...) La Magistrada ponente se aparta de este último argumento por las razones que expondrá en el correspondiente salvamento de voto. (...) Así las cosas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por la señora (...)."

[Providencia de 04 de diciembre de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013335027201500717-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN / CONFLICTO DE COMPETENCIA – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Debe concluirse que en este caso, como el Juzgado Cuarenta Administrativo del Circuito de Bogotá admitió la demanda y adelantó el trámite del proceso hasta la etapa de la audiencia inicial, no estaba facultado para decretar de oficio una excepción que (i) no fue alegada por las partes, (ii) no conlleva un vicio de nulidad de carácter insaneable y (iii) quedó superada en los términos del artículo 136 del CGP, pues la norma es clara en señalar que en dicho escenario, el deber del Juez es continuar con el conocimiento del proceso.

Problema jurídico: *¿Dirimir el conflicto de competencia entre el Juzgado Cuarenta Administrativo del Circuito de Bogotá y el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Primera, por cuanto el primero sostiene que la acción propuesta por la sociedad actora es de carácter residual por tratarse de un asunto aduanero y el segundo aduce que la controversia recae sobre un asunto de carácter tributario que debe ser conocido por la Sección Cuarta?*

Tesis: "(...) la falta de competencia por el **factor objetivo** (que es la que se declaró de oficio por parte del Juzgado Cuarenta Administrativo de Bogotá), no se puede calificar como un vicio que no pueda ser objeto de saneamiento en los términos expuestos por la norma procesal general y por ende, se trata de una irregularidad que en el presente caso quedó saneada en los términos previstos en el citado artículo 136 del CGP, pues no fue advertida por el Juez al momento de admitir la demanda, ni fue alegada por las partes en las oportunidades correspondientes. (...) no era del caso resolver oficiosamente una excepción previa en los términos del artículo 180 del CPACA, pues para el momento de la celebración de la audiencia inicial, la posible nulidad se encontraba saneada. (...) el CPACA no contiene regulación alguna sobre la prorrogabilidad de la competencia, lo que hace necesaria nuevamente la remisión al CGP, (...) De conformidad con lo dispuesto en la norma, la improrrogabilidad de la competencia únicamente opera en los casos de falta de competencia derivada de los factores **subjetivo y funcional**. Sobre este aspecto se pronunció el Consejo de Estado, (...) aunque la providencia citada hace referencia a un caso en el que se discutió la falta de competencia por el factor territorial, la misma resulta aplicable al caso examinado, como quiera que en el mismo se hace alusión al factor objetivo, el cual no se enmarca en aquellos casos excluidos de la aplicación del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, (...) cuando se trata de los factores funcional y subjetivo. (...) Sobre la prorrogabilidad de la competencia, el máximo Tribunal ha precisado (...) en reciente pronunciamiento de la Sala Plena de este Tribunal se abordó el tema de la prorrogabilidad de la competencia cuando se han subsanado los defectos alusivos al factor objetivo de competencia y concluyendo que *"como la causal de nulidad no fue advertida por parte del Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá al momento de admitir la demanda, ni fue alegada por las partes en desarrollo de las actuaciones posteriores, resulta claro que, la misma quedó saneada, al igual que no puede pasarse por alto que los demandantes eligieron presentarla en Bogotá, por corresponder al lugar del domicilio del Departamento de Cundinamarca, entidad con la cual se integró en su oportunidad el contradictorio. En consecuencia, la Sala dirimirá el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá, disponiendo que la demanda presentada por el señor Fernando González Díaz y otros, a través de apoderado, debe seguirse tramitando por el primero, por lo cual se ordenará remitir el proceso de la referencia a dicho despacho judicial."* (...) la Sala precisa, en gracia de discusión, que si se analizara el fondo del asunto, sería del caso concluir que la Sección Cuarta es competente para conocerlo pues la controversia recae en el análisis de legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se sancionó a la entidad demandante por liquidar equivocadamente la tarifa del IVA en la declaración de importación de mercancías, por lo que aunque el versa sobre un tema de naturaleza aduanera, la controversia es de índole tributario. (...) debe concluirse que en este caso, como el Juzgado Cuarenta Administrativo del Circuito de Bogotá admitió la demanda y adelantó el trámite del proceso hasta la etapa de la audiencia inicial, no estaba facultado para decretar de oficio una excepción que (i) no fue alegada por las partes, (ii) no conlleva un vicio de nulidad de carácter insaneable y (iii) quedó superada en los términos del artículo 136 del CGP, pues la norma es clara en señalar que en dicho escenario, el deber del Juez es continuar con el conocimiento del proceso. (...)."

[Providencia de 10 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 250002315000202002416-00 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – La sentencia es diáfana al señalar que los Decretos 2460 de 2006 y 3899 de 2008, no establecieron en forma expresa que, respecto de la prima de productividad, existiese la responsabilidad de realizar aportes al Sistema General de Pensión, como, verbi gracia, sí ocurrió con la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2012 y cuya inclusión, dentro del IBL, fue avalada / **ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA** – La aclaración que ahora requiere la demandante supone, reabrir el debate jurídico respecto de los elementos que integran el ingreso base de liquidación de la pensión y de suyo la modificación de la sentencia, en tanto dispuso no incluir el mencionado emolumento como factor para promediar la prestación vitalicia, la aclaración a que se refiere el artículo 285 del C.G.P., no es posible modificar el sentido del fallo, y que no es este el momento procesal para aplicar la tesis actualmente unificada del Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Sala rechazará por improcedente la solicitud de aclaración de la sentencia dictada el 28 de junio de 2019, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora (...) contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

Problema jurídico: *¿Decidir la solicitud de aclaración de la sentencia de veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019), presentada por el apoderado judicial de la señora demandante; providencia a través de la cual, la Subsección decidió modificar la sentencia proferida el catorce (14) de marzo de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Treinta (30) Administrativo de Oralidad de Bogotá?*

Tesis: “(...) En cuanto a la aclaración de las providencias, el artículo 285 del Código General del Proceso -CGP-, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, señala: **“ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN.** *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella. En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia. La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.*” (...) Se sigue del contenido de la norma transcrita que, la aclaración de providencias se encuentra supeditado a su presentación oportuna y a que con esta se procure dilucidar aquellos conceptos o frases ininteligibles, esto es, que generen incertidumbre. Así pues, la aclaración debe tener por objeto ilustrar sobre el contenido de la parte motiva de la providencia con incidencia en lo resuelto, pues si lo que se persigue con ella son explicaciones meramente especulativas o provocar controversias semánticas, sin ningún influjo en la decisión, la solicitud no será procedente. (...) Igual de importante es que la aclaración no tenga por finalidad renovar la discusión sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas en el fallo, es decir, reabrir el debate sobre los puntos de derecho o situaciones fácticas que constituyeron el problema jurídico resuelto en la sentencia, pues de ser así, fuerza declarar la improcedencia de la petición. (...) en el asunto que ocupa la atención de la Sala, si bien la solicitud de aclaración fue presentada en su oportunidad, lo cierto es que con ella no se pretende dilucidar frases que ofrecen motivo de duda, sino que cuestiona la decisión adoptada en ella. (...) el extremo activo de la litis, argumenta que no es coherente que el Tribunal hubiere excluido la prima de productividad dentro del IBL de la pensión, cuando los decretos 2460 de 2006 y 3899 de 2008, disposiciones que la regulan, indican que aquella (la prima de productividad) es factor de liquidación para las prestaciones sociales, incluida la pensión; argumento con el que indudablemente se pretende cuestionar las consideraciones traídas por la Subsección al proveer sobre la procedencia de promediar la prima de productividad en la pensión de la demandante. (...) la sentencia de 28 de junio de 2019, en lo que hace al ingreso base de liquidación que debe aplicarse a las pensiones de los trabajadores beneficiarios de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señaló, entre otras cosas que, *“debe entenderse que los factores salariales que constituyen el ingreso base de liquidación de las pensiones de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son, en estricto sentido, únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, siempre y cuando dichas cotizaciones estén autorizadas de manera legal o reglamentaria*”. (...) A partir de esa premisa concluyó la Corporación que *“en lo que concierne a la **prima de productividad** la Sala advierte que aquella no está llamada a conformar el ingreso base de liquidación. Y ello es así, pues de una parte, no se encuentran demostradas las cotizaciones; y además, la normas de su creación, esto es el Decreto 2460 de 2006 en concordancia con el Decreto 3899 de 2008, **no la prevén como factor de cotización en el Sistema General de Pensiones**”*. (...) La sentencia es diáfana al señalar que los Decretos 2460 de 2006 y 3899 de 2008, no establecieron en forma expresa que, respecto de la prima de productividad, existiese la responsabilidad de realizar aportes al Sistema General de Pensión, como, verbi gracia, sí ocurrió con la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2012 y cuya inclusión, dentro del IBL, fue avalada. (...) Lo expuesto, denota con contundencia que la aclaración que ahora requiere la demandante supone, efectivamente, reabrir el debate jurídico respecto de los elementos que integran el ingreso base de liquidación de la pensión y de suyo la modificación de la sentencia, en tanto dispuso no incluir el mencionado emolumento como factor para promediar la prestación vitalicia. (...) Lo anterior, pese a que en la actualidad esta Subsección haya cambiado de criterio en torno al tema, acogiendo el expuesto en la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-020-20** del 11 de junio de 2020, proferida por el Consejo de Estado (...) dado que mediante la aclaración a que se refiere el artículo 285 del C.G. P no es posible modificar el sentido del fallo, y que no es este el

SECCIÓN SEGUNDA

momento procesal para aplicar la tesis actualmente unificada del Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...) Conforme lo anterior, la Sala rechazará por improcedente la solicitud de aclaración interpuesta por el apoderado judicial de la parte. (...) **RECHÁZASE por IMPROCEDENTE la solicitud de aclaración de la sentencia dictada el 28 de junio de 2019**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora (...) contra la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP**, de conformidad con lo expuesto en esta providencia. (...)

[Providencia de 10 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013335030201600333-00 M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por la muerte de un soldado profesional en accidente aéreo del helicóptero en el que viajaba como pasajero / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE - Por regla general es subjetivo salvo que se configure un riesgo excepcional / PERJUICIO MORAL / LUCRO CESANTE – Incompatible con la pensión de sobrevivientes

Problema jurídico: *Determinar si la entidad demandada es o no responsable extracontractualmente por la muerte de un soldado profesional en accidente aéreo del helicóptero en el que viajaba como pasajero.*

Tesis: “(...) El régimen de responsabilidad por los daños de quienes ejercen voluntariamente funciones relacionadas con la defensa del Estado es por regla general subjetivo, ante el riesgo inherente a esa actividad, salvo que se configure un riesgo excepcional. (...) Y si el daño se produjo en ejercicio de una actividad peligrosa, el régimen será objetivo siempre y cuando haya sido ejercida por la entidad demandada. Si la actividad fue realizada directamente por el afectado, el régimen es subjetivo por falla del servicio, debido a que el sujeto tiene en su poder los medios para ejercerla bajo su propio riesgo (...) 15. En este caso, la sala encuentra que el régimen aplicable es objetivo porque el accidente se produjo mientras la víctima se desplazaba como pasajero y no tenía deber ni medio alguno- para incidir en la actividad relacionada con la conducción de la aeronave, que era pilotada por otros agentes estatales. (...) esta sala encuentra que la orden para que el soldado voluntario fuese como pasajero de la aeronave siniestrada, fue determinante para que él fuera víctima de la concreción del riesgo inherente a esa actividad peligrosa. (...) la sala considera que el daño es imputable al Ejército Nacional porque su orden determinó la materialización del daño, sin que medie la causa extraña aludida por la entidad demandada. 28. En consecuencia, la sala revocará la decisión apelada y en su lugar declarará la responsabilidad patrimonial de La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por la muerte del señor (...) 34. Con fundamento en lo anterior, la sala encuentra que en el caso de los señores (...) (sobrino) y (...) (tío) -tercer grado de consanguinidad con la víctima-, los testimonios de los señores (...) y (...) dan cuenta de que el padre de la víctima falleció cuando él era un niño, por lo que tuvo una relación muy cercana con su tío, quien prácticamente lo crió. 35. De igual manera, los declarantes indicaron que cada vez que el señor (...) tenía permisos del Ejército Nacional, él compartía un gran tiempo con su sobrino, con quien practicaba actividades recreativas y deportivas. 36. Los anteriores testimonios no fueron controvertidos por la entidad demandada y la sala considera que tiene valor probatorio para demostrar la relación afectiva entre la víctima directa y su tío y sobrino, cercana al concepto del hijo de crianza. (...) 44. En el caso, a la cónyuge y la hija de la víctima directa ya les fue reconocida una pensión de sobrevivientes por causa de la muerte del señor (...) 45. Es decir que la fuente de dicha pensión de sobrevivientes y la indemnización reclamada en este caso es la misma, por lo que acceder a esta pretensión implicaría reconocer un doble pago por el mismo concepto, tal y como lo ha determinado el Consejo de Estado (...) 46. En consecuencia, la sala negará la indemnización que fuera solicitada a título de lucro cesante. (...)”

[Providencia 4 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001333603120170005401, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE TRANSPORTE – Por los daños supuestamente causados con la omisión en el cumplimiento de sus funciones de registro en el trámite de cesión y compraventa de cupo de servicio público de transporte / FIJACIÓN DEL LITIGIO - Cualquier cambio posterior va en contravía del derecho al debido proceso / DAÑO ANTIJURÍDICO – Elementos / CARGA DE LA PRUEBA / DAÑO ANTIJURÍDICO – No probado

Problema jurídico: “(...) determinar: i) si está demostrado el daño antijurídico; y, ii) si está probada la falla en el servicio (sic) imputada al Ministerio de Transporte. (...)”

Tesis: “(...) la imputación del daño antijurídico y la presunta falla no son objeto de modulación durante el proceso contencioso administrativo, por cuanto, cualquier cambio o modificación va en contravía al derecho al debido proceso, habida cuenta, que las pretensiones, los hechos de la demanda, y en especial la fijación del litigio determinan el debate probatorio, y por ende delimitan el pronunciamiento de cierre por parte del órgano judicial. (...) posterior a la fijación de litigio a las partes no le es dable realizar nuevas imputaciones, que no fueron objeto de la controversia, más aún cuando fueron los propios extremos jurídico procesales, quienes la delimitaron en la audiencia inicial. Por cuanto, cualquier cambio va en contravía al derecho al debido proceso, en el sentido, que la parte demandada no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la nueva imputación de responsabilidad. (...) Dentro del plenario se demostró que: i) los documentos del contrato de cesión solamente fueron firmados por la señora (...); y, ii) sociedad NAVITRANS S.A.S., certificó en el proceso, que no había realizado ningún tipo de negocio jurídico con la aquí demandante, es decir, le asiste razón a la juez de primera instancia, cuando afirmó que no estaba

SECCIÓN TERCERA

demostrado el daño antijurídico. En relación a los argumentos expuestos en la apelación relacionados, a que se debe tener en cuenta la buena fe de la demandante en el sentido, que si aportó una minuta del contrato era porque estaba en negociaciones con la sociedad NAVITRANS S.A.S. dicha afirmación no es de recibo, por cuanto la autonomía de la voluntad fuente de las relaciones contractuales, no se puede presumir por cuanto comprende el ejercicio de derechos y obligaciones. (...) la parte la actora incumplió la carga procesal probatoria de demostrar que la sociedad NAVITRANS S.A.S. tenía la intención de celebrar los referidos contratos, y mal podría la Sala presumir ese consentimiento, cuando expresamente la sociedad certificó en la actuación, que no había realizado ningún tipo de negociación con la señora (...). Resalta la Sala que, en casos como el presente en donde el daño antijurídico se fundamenta en la imposibilidad de enajenar determinado bien, a través de la celebración de un negocio jurídico, dentro del plenario es pertinente demostrar con cualquier medio de prueba, la manifestación de voluntad de los dos extremos jurídicos negociales, evento en el cual no es dable presumir la anatomía de la voluntad, como lo pretende el apelante. (...)"

[Providencia 11 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001333603420170004000, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – Por la muerte de una persona como consecuencia de la prestación del servicio médico asistencial / FALLA MÉDICA / AUTO – Resuelve recurso de apelación interpuesto contra auto que negó el decreto de una prueba / DECRETO DE PRUEBAS – Requisitos de admisibilidad / OPORTUNIDADES PROBATORIAS – En lo contencioso administrativo / PRUEBA PERICIAL – Procedencia

Problema jurídico: Determinar si es procedente o no el decreto de la prueba pericial respecto de las historias clínicas del paciente por un especialista en psiquiatría.

Tesis: "(...) analizando los tres conceptos que la norma establece como requisitos de admisibilidad de la prueba, encontramos que la conducencia consiste en que el medio de prueba que se está solicitando se debe encontrar tácita o expresamente autorizado por la ley; por su parte, la pertinencia y utilidad guardan estrecha relación, pues la primera indica que la prueba debe ser útil para determinar los hechos jurídicamente relevantes, bien sea, porque guarda relación directa con el hecho materia de controversia o porque recae sobre hechos secundarios que generan consecuencias probatorias para el principal. (...) El artículo 229 del CPG consigna que cuando el juez decreta la prueba pericial de oficio o a petición de amparado por pobre, para designar el perito deberá acudir, preferiblemente, a instituciones especializadas públicas o privadas de reconocida trayectoria e idoneidad. Con base en lo anterior el juez de primera instancia consideró que como no se trataba de una prueba de oficio o solicitada por una parte que contara con amparo de pobreza, era improcedente su solicitud. El Despacho no comparte la interpretación del a quo porque de la lectura del artículo 229 se aprecia que se refiere a disposiciones del juez respecto de la prueba pericial, que señalan las instituciones que debe preferirse para la realización del dictamen cuando este se enmarque en los eventos indicados. El que la norma no incluya dentro de estos supuestos la pericia solicitada por una parte sin amparo de pobreza, no implica que su petición sea improcedente. Además, el artículo 212 del CPACA señala que en las respectivas oportunidades probatorias las partes podrán solicitar la designación de perito. Ahora bien, de acuerdo a las normas transcritas el decreto de pruebas está sujeto a que se cumpla con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. En consecuencia, la razón de "vaguedad" invocada por el juez de primera no se encuentra prevista en las normas señaladas. (...) Los hechos de la demanda relatan que al señor (...) se le recetó un medicamento, en años posteriores empezó a presentar síntomas físicos y psicológicos, y posteriormente se suicidó. Alega la parte actora que las entidades demandadas deben ser declaradas administrativamente responsables puesto que el medicamento formulado influyó en las causas que condujeron a su muerte. De acuerdo con esto el Despacho considera que la prueba pericial respecto de las historias clínicas del paciente por un especialista en psiquiatría reúne los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. (...)"

[Providencia de 19 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 110013336603520150025502, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por los daños que sufrió un conscripto / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIO MORAL – Aplicación del criterio de proporcionalidad / ACTA DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE LA JUNTA MÉDICO MILITAR – Valor probatorio respecto del daño moral y el daño a la salud / DAÑO A LA SALUD – Noción / DAÑO A LA SALUD – Monto de la indemnización / DAÑO A LA SALUD - Aplicación del criterio de proporcionalidad / DAÑO A LA SALUD – Procede

SECCIÓN TERCERA

solo cuando la lesión genera una limitación funcional / LUCRO CESANTE – Prueba / LUCRO CESANTE – El acta de pérdida de capacidad laboral de la junta médico militar únicamente determina el grado de incapacidad para la actividad militar y no para actividades distintas a esta

Problema jurídico: “(...) corresponde a esta Corporación abordar los argumentos de inconformidad planteados por la entidad demandada en el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Cincuenta y Ocho (58) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, los cuales, como se indicó en párrafos anteriores, se contraen a atacar la indemnización de perjuicios reconocidos en primera instancia. (...)”

Tesis: “(...) en sentencia del 12 de diciembre de 2019, la Sala mayoritaria de este Tribunal reiteró su posición sobre la aplicación del criterio de proporcionalidad para la tasación del perjuicio moral en los eventos en que el daño antijurídico proviene de lesiones (...) el Despacho instructor ha considerado que el concepto de la Junta Médico Militar constituye un medio de prueba idóneo y suficiente para acreditar la gravedad e intensidad de la lesión padecida por el demandante (...) siendo el Acta de Junta Médico Laboral prueba idónea de la intensidad de la lesión, a juicio del sustanciador, resulta aplicable el parámetro establecido en la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, sin que haya lugar a aplicar regla de proporcionalidad, en primer término, porque, en parecer del Despacho ponente las providencias de unificación fijan una formula tarifaria vinculante tanto para el perjuicio moral como para el daño a la salud que se cimienta en los postulados de seguridad jurídica y confianza legítima en desarrollo del principio de igualdad que orienta el Estado Social de Derecho. En segundo lugar, porque en el proceso no existe ningún medio de prueba que permita colegir que la afección moral del demandante, como consecuencia de la enfermedad que padeció, calificada como ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo, debe ser resarcida con una indemnización inferior a la establecida por el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación en cita. (...) Sin embargo, con el fin de materializar los principios de celeridad y economía procesal, en la presente decisión, el ponente aplicará el criterio de la Sala mayoritaria sobre tasación de perjuicio moral en caso de lesiones causadas al personal que se vincula a la actividad castrense en cumplimiento de la obligación constitucional y legal, dejando constancia de su disenso. (...) el daño a la salud corresponde a un perjuicio inmaterial encaminado a reparar económicamente una lesión física que altera la salud del individuo, esto es, resarcir los efectos del daño sobre la integridad psicofísica de la persona. (...) a juicio de la Sala mayoritaria, el derrotero establecido en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 debe ser aplicado atendiendo criterios de proporcionalidad. (...) en los eventos en que se demuestre una lesión si esta no apareja una limitación funcional, el reconocimiento de indemnización por daño a la salud debe ser negado ante la falta de prueba de la alteración para desarrollarse social o familiarmente en condiciones de normalidad. (...) El magistrado ponente no comparte la postura adoptada por la mayoría, pues, considera que el concepto de la Junta Médico Laboral que determina una disminución de la capacidad laboral al demandante constituye un medio de prueba idóneo y suficiente para acreditar la gravedad e intensidad de la lesión padecida por él y justifica el reconocimiento indemnizatorio por daño a la salud. (...) en criterio del sustanciador cualquier alteración de la integridad corporal o psicológica sufrida por un conscripto, incluso si no apareja una limitación funcional, pero si unas secuelas como es el caso de las cicatrices y del defecto estético, comporta un daño a la salud que debe ser resarcido en sede judicial por romper el equilibrio ante las cargas públicas, más aun si como en el presente asunto la autoridad médico laboral competente le dictamina un porcentaje de disminución o pérdida de la capacidad laboral. (...) el ponente aplicará el entendimiento mayoritario, dejando constancia de su disenso, y procederá a revocar la sentencia de primera instancia que reconoció indemnización por concepto de daño a la salud a favor de (...), como quiera que las secuelas que le produjo al demandante la lesión calificada como enfermedad profesional no le produjeron alteración funcional. (...) Frente al reconocimiento de indemnización por perjuicio material derivado de las lesiones causadas a conscriptos, la Sala mayoritaria de esta Subsección ha considerado que la disminución de la capacidad laboral acreditada mediante Acta de Junta Médica Laboral, únicamente, determina el grado de incapacidad para la actividad militar y no para actividades distintas a esta. (...) en criterio del sustanciador al obrar en el plenario un documento emanado de la propia entidad demandada por el cual reconoció la afectación de la capacidad psicofísica de la víctima y la calificó como un accidente de trabajo, es decir, consecuencia directa de las actividades propias del servicio castrense, resulta aceptable acoger las pretensiones de la demanda por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro. (...) aun cuando el sustanciador no comparte la postura mayoritaria, con el fin de efectivizar el postulado superior de pronta y cumplida administración de justicia, y los principios de celeridad y economía procesal, en la presente decisión, el ponente aplicará el criterio de la mayoría de los integrantes de esta Corporación, pero dejará constancia de su disenso y suscribirá esta providencia salvando parcialmente su voto. (...) como el único medio de prueba allegado al plenario sobre la disminución de la capacidad laboral del demandante es el acta de la Junta Médico Laboral que, a juicio de la Sala Mayoritaria, no acredita la configuración del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, pues no demuestra la mengua de la fuerza laboral para la vida civil, esta Subsección despachará de forma negativa esta pretensión de la demanda y revocará en este punto la sentencia de primera instancia. (...)”

[Providencia de 25 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001334305820170012501, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE INTERVENTORÍA / PRETENSIÓN DE NULIDAD – Del acta de liquidación unilateral de contrato estatal / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Naturaleza jurídica / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Es una operación administrativa / ACTA DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO ESTATAL – Elementos / SALVEDADES EN EL ACTA DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO ESTATAL - Configuran un requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control de controversias contractuales / PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Etapas / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Clases / ACTO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL – Motivación suficiente / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL – Procede ante la existencia de diferencias sobre las reclamaciones del contratista / FALSA MOTIVACIÓN – No probada / DESVIACIÓN DE PODER – No probada / VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO – No probado

Problemas jurídicos: “(...) determinar si en el presente asunto, están demostradas las causales de ilegalidad invocadas en contra de la liquidación unilateral del contrato de interventoría No. CCI-179-2012 (...)”

Tesis: “(...) El procedimiento de liquidación del contrato estatal tienen las siguientes etapas: a) liquidación bilateral se puede realizar de acuerdo al plazo inicialmente pactado, si las partes no lo pactaron, se tendrá el establecido por la ley que es de 4 meses; b) si dentro de éste término no se realiza, la entidad lo puede efectuar unilateralmente dentro de los 2 meses siguientes; y, c) normativamente se consagró, que las partes no pierde competencia para liquidar el contrato -unilateral y bilateralmente-, siempre y cuando no opere el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción. (...) En relación con la motivación del acto administrativo, la Sala precisa, que no es necesario que el acto administrativo contenga todo lo ocurrido durante la ejecución del contrato, por cuanto recuérdese que es un balance económico del negocio jurídico, razón por la cual, es pertinente incluir las actuaciones relevantes -como por ejemplo- las prórrogas, suspensiones, adiciones, multas, declaratoria de ocurrencia del siniestro, etc. Por consiguiente, el hecho que la Entidad Estatal no haya incluido en el acto administrativo en control de legalidad, las presuntas irregularidades ocurridas durante la ejecución contractual no constituyen la causal de falsa motivación, más aún si la decisión de la administración, no tenía como objetivo declarar un incumplimiento de obligaciones contractuales. (...) por vía del control de legalidad de la liquidación del contrato estatal -unilateral o bilateral- no es dable pretender el incumplimiento y desequilibrio contractual, por cuanto son pretensiones independientes con su propio término de caducidad, razón por la cual -conforme a las pruebas practicadas- está demostrado que la conducta de la Administración estuvo ajustada al procedimiento establecido en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, por cuanto al existir diferencias sobre las reclamaciones del CONTRATISTA, lo procedente era continuar con la liquidación unilateral del contrato, dado que el demandante podía acudir directamente ante el órgano judicial para pretender la declaratoria de responsabilidad contractual -si en su criterio- se había configurado un daño antijurídico, porque esta pretensión no está supeditada a la liquidación del negocio jurídico. (...) En relación a la desviación de poder, la Sala advierte que esta causal de ilegalidad no se configura con la simple imputaciones que haga el demandante, por cuanto en estos casos existe carga procesal probatoria, circunstancia que en el presente asunto no se cumplió, dado que la parte actora se limitó a indicar que la tardanza en la liquidación del contrato (...) En cuanto a la vulneración del debido proceso, esta causal tampoco se encuentra probada, toda vez, que dentro del plenario está demostrado que se realizó el procedimiento de notificación del acto administrativo en control de legalidad de conformidad con la normatividad pertinente, y como lo ha reiterado la Sala, la firmeza de la liquidación unilateral del negocio jurídico, no impedía que el CONTRATISTA acudiera directamente al órgano judicial para pretender el incumplimiento y desequilibrio contractual. (...)”

[Providencia de 4 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001334306020160060401, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA - Cuando se persigue la declaratoria de incumplimiento de la entidad demandada y el restablecimiento del equilibrio económico del contrato sin discutir la legalidad de la liquidación unilateral del contrato / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO - Debe demandarse para obtener la declaratoria de su incumplimiento contractual / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Su declaratoria está supeditada a la legalidad del acto que liquida unilateralmente el contrato / FALLO INHIBITORIO / INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA - No se estructuraron cargos de ilegalidad contra el acto de liquidación / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Imposibilidad del contratista de invocarla como pretensión autónoma cuando media un acto administrativo que liquida unilateralmente el contrato / ACTO ADMINISTRATIVO – Definición / ACTO ADMINISTRATIVO – Características / ACTO ADMINISTRATIVO - Elementos esenciales / ACTO ADMINISTRATIVO - Presunción de legalidad / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL - Noción, procedencia, obligatoriedad, contenido, funciones y modalidades / LIQUIDACIÓN UNILATERAL - Contenido y el alcance del acto administrativo que liquida unilateralmente un contrato

SECCIÓN TERCERA

Problema jurídico: “(...) ¿Se configura la excepción de inepta demanda, en atención a que el contrato fue liquidado unilateralmente y en este proceso se pretende discutir asuntos relacionados con la ejecución del contrato sin atacar la legalidad de la resolución mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato?”

Tesis: “(...) En criterio de la Sala se configura la excepción de inepta demanda, en tanto el contrato objeto de litigio, cuya declaratoria de incumplimiento y restablecimiento económico se persigue, fue liquidado unilateralmente y dicho acto se encuentra en firme y goza de la presunción de legalidad que el ordenamiento jurídico le otorga. Ante tal situación a la Sala le es imposible estudiar las pretensiones de la demanda, en tanto la liquidación de un contrato estatal pone fin al mismo y a los debates que se hubieran podido generar durante la ejecución de aquel. (...) Así las cosas, la Sala considera que debe proferirse fallo inhibitorio en el caso concreto por lo siguiente: i) no se solicitó la nulidad del acto administrativo mediante el cual se liquidó unilateralmente el contrato y se confirmó tal decisión (...); ii) no se elevaron cargos de nulidad contra el acto de liquidación unilateral, ni se enunció siquiera las causales que darían lugar a la anulación, y iii) la sola referencia a la vulneración de disposiciones o preceptos jurídicos, en aras de que se declare un supuesto incumplimiento de la entidad demandada, no permite que la Sala estudie de fondo la legalidad del acto de liquidación precisamente porque no es una de las pretensiones de la demanda y no existen cargos individualizados frente a los que se pueda adelantar el análisis de legalidad contra el citado acto administrativo. Una postura contraria devendría inadmisibles puesto que implicaría fallar extra petita. (...)”

[Providencia de 10 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000232600020120050100, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Ejecutivo / AUTO – Resuelve recurso de apelación contra el auto mediante el cual se negó librar el mandamiento de pago / TÍTULO EJECUTIVO - Requisitos formales y sustanciales / COPIAS SIMPLES - Valor probatorio en el proceso ejecutivo durante la vigencia del decreto legislativo 806 de 2020 / ACTA DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO ESTATAL - Presta mérito ejecutivo por sí misma cuando en ella se consagre una obligación clara, expresa y exigible / VIGENCIA Y APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL EN EL TIEMPO

Problema jurídico: “(...) determinar si los soportes documentales que se pretenden hacer valer dentro de un proceso ejecutivo deben ser presentados ante el juez mediante originales y copias auténticas o si, por el contrario, las copias simples tienen el mismo valor que aquellas. Para ello se deberá tener en cuenta que desde el 04 de junio de 2020 se encuentra vigente el Decreto 806 de 2020, el cual buscó implementar el uso de las tecnologías de la información y la comunicación [TIC] en los procesos judiciales, dadas las circunstancias actuales que atraviesa el país, con ocasión de la propagación del Covid-19. Aunado a ello, considerando que el juez de primera instancia afirmó que se requerían documentos adicionales al acta de liquidación de un contrato y que la parte recurrente disintió de tal pronunciamiento, esta Sala deberá dilucidar si el acta de liquidación de un contrato presta mérito ejecutivo por sí misma, o si requiere estar acompañada de otros documentos distintos.”

Tesis: “(...) es claro que los documentos físicos que se pretenda hacer valer como título ejecutivo debían presentarse en original o en copia auténtica, con los requisitos que la ley establezca para ello; no obstante, la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020 supone adecuar el análisis que se haga respecto de los documentos electrónicos aportados y propender por el uso de las tecnologías de la información y la comunicación al interior de las actuaciones judiciales, en correspondencia con la realidad que atraviesa el país por la emergencia sanitaria. Por lo anterior, es procedente revocar la decisión adoptada por el Despacho de primera instancia que decidió no librar mandamiento de pago, para que el a quo efectúe el análisis correspondiente de conformidad con lo señalado en el Decreto 806 de 2020. Finalmente, contrario a lo señalado por el a quo, las actas de liquidación de un contrato prestan mérito ejecutivo por sí mismas, cuando en ellas se consagre una obligación clara, expresa y exigible, respecto de la cual no haya controversia entre las partes suscriptoras del documento. (...)”

[Providencia de 03 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 25307333300320200004101, M.P. Dr. José Elber Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por las lesiones que sufrió un conscripto cuando se encontraba de permiso / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Se debe probar el nexo causal incluso en el régimen objetivo / NEXO CAUSAL – No probado / CONDICIÓN DE CONSCRIPTO – No genera responsabilidad

SECCIÓN TERCERA

automática del Estado / HECHO DE UN TERCERO – Se analiza como eximente de responsabilidad cuando se encuentra estructurada la responsabilidad extracontractual del Estado

Problema jurídico: “¿El evento dañoso es imputable a la accionada por el hecho que JHON WILMAR PINTO MACHADO, encontraba para la época de su ocurrencia vinculado en calidad de conscripto a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO, o se rompe el nexo causal con el servicio porque acaeció mientras encontraba de permiso, en ámbito ajeno a la actividad milita?”

Tesis: “(...) es tesis de la Sala, que asume como presupuesto de la responsabilidad extracontractual del Estado, que encuentre probado un nexo causal entre el daño antijurídico fuente de la pretensión indemnizatoria y la esfera de acción y/o funcional de la accionada, en virtud del cual se posibilite su imputación jurídica a ésta, y ello no muta en régimen objetivo de responsabilidad, y el indicado presupuesto no emerge del solo hecho que (...), acreditará para la época de ocurrencia del evento dañoso, la condición de conscripto, por cuanto evidencia en contrario, ausencia de nexo causal con el servicio militar obligatorio, el hecho que acaeció en momentos en que encontraba de permiso fuera de la esfera de vigilancia de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -EJÉRCITO, y no se probó que la agresión de la que fue víctima hubiera motivado en su calidad de Soldado Regular. En esta secuencia, no procede realizar análisis en tópico del excluyente, hecho de un tercero, por cuanto para asumir éste, metodológicamente, es presupuesto que encuentre estructurada la responsabilidad extracontractual del Estado. (...)”

[Providencia 17 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333603120150087802, M.P. Dr. María Cristina Quintero Facundo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por el homicidio de persona protegida / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por ejecución extrajudicial / DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO - Obligaciones convencionales, constitucionales y legales del Estado en el marco del conflicto armado interno / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Como un instrumento del juez en reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por ejecución extrajudicial / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por falso positivo / FALSO POSITIVO – Noción / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL – Probada / PERJUICIO MORAL / DAÑO A LA SALUD / DAÑO A BIENES CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS / LUCRO CESANTE / MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL

Problema jurídico: “¿Sí existe alguna acción u omisión imputable fáctica y/o jurídicamente a la entidad demandada, que pueda constituir la causa adecuada del daño irrogado a las demandantes, con la muerte del señor (...) en hechos ocurridos entre la noche del 20 al 21 de mayo de 2004 en el corregimiento de Norean, jurisdicción de Aguachica – César?”

Tesis: “(...) En el ordenamiento jurídico colombiano esta conducta punible -conocida con el nombre de homicidio en persona protegida- ha sido tipificada por el artículo 135 del Código Penal, y pertenece al género de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. En el marco del conflicto armado interno, se encuentra configurada cuando el servidor público, o particular que actúa por orden, complicidad, tolerancia o aceptación de este, en desarrollo del ejercicio de sus funciones mata a una persona, después de haberla dominado y puesto en estado de indefensión e inferioridad. (...) En el año 2010, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, puso en evidencia la existencia de un patrón fáctico común de ejecuciones extrajudiciales de civiles posteriormente presentados por la fuerza pública como bajas en combate (...) siendo una de las pruebas más graves frente a la ocurrencia de la “ejecución extrajudicial” de la cual fue objeto (...), la Sala considera importante resaltar que al plenario se allegó declaración de un miembro de las AUC, quien reconoce que a los hermanos Sánchez se les acribilló, y se los iban a entregar al Ejército, presuntamente por ser miembros infiltrados; de lo cual se desprenden nuevamente tres aspectos importantes que la Sala reprocha de la entidad demandada: a) que el Ejército Nacional permita que agentes dentro de su institución, se dediquen a ordenar la ejecución de homicidios de personas inocentes para hacerlas pasar por insurgentes; b) que los hermanos Sánchez no murieron en combate, y por el contrario, fueron ejecutados y; c) que en la narración efectuada en la denuncia presentada por el soldado (...), dice que uno de los hermanos decía que ellos servían de guía al Ejército y también a las autodefensas, narración que coincide con la presentada por parte de quien adujo ser de las AUC. (...) esta confesión aunada al hecho de tener en el plenario, declaraciones contradictorias frente a las razones de modo, tiempo y lugar por parte de los militares, hacen que surjan varias dudas de como realmente ocurrieron los hechos que conllevaron a la muerte del señor (...) y considere la Sala que efectivamente ocurrió en el presente caso una “ejecución extrajudicial”. Conforme a lo anterior, las circunstancias de modo como falleció el señor (...) no son claras y si bien las investigaciones penales se están adelantando a la fecha, lo cierto es

SECCIÓN TERCERA

que el acervo probatorio permite entrever que existió una falla por parte de la Entidad demandada- EJÉRCITO NACIONAL, si de las documentales aportadas se desprende una actuación diferente a la indicada por la demandada y los miembros de su entidad en sus informes. (...)"

[Providencia 25 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001333603720150054902, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA FUERZA AÉREA – Por la muerte de un miembro de la fuerza aérea en accidente aéreo en el que hizo parte de la tripulación en calidad de piloto al mando / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – En casos de daños sufridos por miembros de la fuerza aérea / CONDUCCIÓN DE AERONAVES - Actividad peligrosa

Problema jurídico 1: *“¿si la muerte del señor Adalberto Ramírez Lombana, con ocasión del accidente aéreo sufrido el 31 de julio de 2015, es imputable a la Entidad demandada, como consecuencia de las modificaciones realizadas a la aeronave CN-235 FAC 261, o como lo concluyó el Juez de primera instancia, el suceso se presentó por fallas humanas?”*

Tesis 1: “(...) En primer lugar, precisa la Sala que la línea jurisprudencial seguida por el Honorable Consejo de Estado y acogida por esta Sala de decisión, consiste en señalar, que las afectaciones a la integridad personal sufridas por miembros de la Fuerza Pública, constituyen un riesgo propio inherente a la actividad que ordinariamente despliegan, supuesto para el cual, se encuentra contemplada la indemnización a forfait, sin embargo, esta situación no es óbice, para que en algunos casos se pueda demostrar que el daño causado tenga como origen una falla en el servicio o incluso un riesgo excepcional, por cuanto se ha sometido a la víctima a un riesgo mayor al cual se expuso a sus demás compañeros, que dé lugar aún a analizar la responsabilidad extracontractual del Estado. 2.2. En segundo lugar, se ha considerado la conducción de aeronaves de propiedad del Estado, o que estén al servicio de aquel, como una actividad peligrosa, por lo cual se ha estudiado bajo el régimen de responsabilidad objetivo en aplicación a la teoría del riesgo excepcional, salvo cuando se trate del conductor o de los miembros de la tripulación dedicada a su maniobra o servicio. (...) dentro del factor probable del siniestro se estableció de manera puntual que la tripulación al ver las condiciones meteorológicas presentes en el sector y las condiciones de hielo visibles en la aeronave, no tomó la decisión inmediata de salir de las condiciones propicias para la formación de hielo y no aplicó adecuadamente el procedimiento de emergencia relacionado con la luz “Wing Overheat”, también se demoró en efectuar un procedimiento de emergencia mandatario al presentarse la iluminación de la luz “Wing Overheat”, entre otras circunstancias, razón por la cual, la afirmación del apelante no tiene respaldo probatorio. (...) tal como lo concluyó el a quo no se puede pasar por alto que el Teniente Coronel Adalberto Ramírez Lombana (q.e.p.d) para el día de los hechos se encontraba realizando las funciones como PILOTO AL MANDO y según el Manual de Tareas del equipo ECN-235 es el responsable de la operación de la aeronave, quien comanda la operación de la misma, es la persona que toma decisiones o pide requerimientos a su tripulación con el fin de llevar el vuelo en condiciones seguras, supervisa al nuevo piloto o copiloto, en la ejecución de los procedimientos normales y procedimientos estándar de operación y adicionalmente, según la orden de operaciones del 31 de julio de 2015, el piloto debía estar pendiente entre otras cosas, de las condiciones meteorológicas. (...) se concluye que si bien la parte actora aduce que existió una falla técnica en el sistema anti-ice que llevó a un estado de pérdida irrecuperable cuando se presentó fuego en pleno vuelo y que llevó al desprendimiento del ala y motor derecho, lo cierto es que no acreditó dicha situación. En este aspecto, resalta la Sala que la carga de la prueba es una regla consagrada en el artículo 167 del C.G.P., de acuerdo con la cual "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...", es decir, que le corresponde a la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos, demostrar en el proceso de forma íntegra los hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, para lograr que el juez dirima la controversia de manera favorable a sus pretensiones, carga que en el presente asunto fue incumplida por la parte actora (...)

PRESUNCIÓN DE SER CIERTOS LOS HECHOS AL NO CONTESTAR LA DEMANDA – Procedencia de la aplicación del artículo 97 del Código General del Proceso en lo contencioso administrativo / CONFESIÓN – De representantes legales de entidades públicas / PRESUNCIÓN DE SER CIERTOS LOS HECHOS AL NO CONTESTAR LA DEMANDA – No procede cuando el demandado es una entidad pública en consideración a que no se otorgó valor probatorio a la confesión de sus representantes legales

Problema jurídico 2: Determinar si procede o no la aplicación de la presunción de tener por ciertos los hechos de la demanda, consagrada en el artículo 97 del Código General del Proceso, dado que la entidad demandada no contestó la demanda oportunamente.

SECCIÓN TERCERA

Tesis 2: “(...) Alega el recurrente que la Entidad demandada contestó de manera extemporánea la demanda, situación que claramente hace presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión. Encuentra necesario la Sala advertir, que los argumentos del apelante no podrán ser apreciados en esta instancia, tomando en consideración que el legislador no le otorgó valor probatorio a la confesión de los representantes de las entidades públicas; dicha prohibición está consagrada tanto en el Código General del Proceso como en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo cual implica cualquier tipo o modalidad de confesión, bien sea judicial o extrajudicial. Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que la posición del Legislador es proteccionista de los intereses que representan las entidades públicas, por lo cual, si bien no hay una norma en donde se indique que la ausencia de contestación de la demanda no implica para las Entidades Públicas aceptación de los hechos susceptibles de confesión, lo cierto es que, si no se permite siquiera la confesión efectuada por el representante legal de una Entidad de manera judicial o extrajudicial, mucho menos cuando aquella no ha ejercido su carga de dar contestación a las pretensiones de su contraparte dentro de un proceso judicial, como ocurre en el presente caso. (...)”

[Providencia 11 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001334306320170024002, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por supuesto error judicial en el trámite dado a la demanda mediante la cual se pretendía la nulidad de un acto administrativo y el consecuente reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía / DAÑO ANTIJURÍDICO – Elementos / ERROR JUDICIAL / ERROR JURISDICCIONAL / ERROR JUDICIAL – Presupuestos de configuración / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Se configura cuando no se interponen todos los recursos contra las decisiones acusadas del error judicial

Problema jurídico: “¿La Nación - Rama Judicial es administrativamente responsable por el aludido error jurisdiccional en que habrían incurrido: i) el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Neiva con la providencia del 13 de abril de 2015, mediante la cual declaró la falta de jurisdicción respecto de la demanda presentada por la señora Iслena Árias Barreto y ordeno su remisión a los juzgados laborales del circuito, ii) el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva con auto del 9 de junio de 2015 a través del que ordenó la adecuación del acción a una ejecutiva y con auto del 23 de junio de 2015 que negó el mandamiento de pago y iii) el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva - Sala Tercera de Decisión Civil Familia laboral con auto del 7 de marzo de 2016, por medio de la que confirmó el auto proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva?”

Tesis: “(...) La parte demandante afirmó que el daño que sufrió es imputable al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Neiva que con la providencia del 13 de abril de 2015, declaró la falta de jurisdicción respecto de la demanda presentada por la señora Iслena Árias Barreto y ordeno su remisión a los juzgados laborales del circuito, por considerar que ese asunto correspondía a la jurisdicción ordinaria laboral puesto que se pretende el pago de una sanción moratoria por la no cancelación oportuna de sus cesantías; de manera que declaró su falta de competencia aunque sí la tenía. Sin embargo, la parte demandante no interpuso recurso alguno contra esa providencia respecto de la que se predica el error judicial. Esta Sala recuerda que los presupuestos que deben concurrir para que pueda configurarse el error jurisdiccional, están precisados en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996 (...) En cuanto al primer requisito, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que el error judicial puede configurarse únicamente si el interesado ha ejercido todos los “recursos de ley”, puesto que si omite agotar los medios de defensa judicial que el legislador ha puesto a su alcance, el daño que sufrió fue causado por su propia negligencia y no por el supuesto yerro jurisdiccional. En esos eventos “se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del Estado”. (...) a Sala encuentra acreditado que la parte demandante no interpuso el recurso ordinario de reposición en contra de la providencia dictada el 13 de abril de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Neiva, aunque era procedente, de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011 (...) Esa sola omisión dejó en firme la decisión allí contenida, respecto de la cual se predica el error judicial alegado. (...) se considera que la señora Iслena Árias Barreto, al no manifestar su inconformidad contra las providencias aludidas mediante el ejercicio de los recursos procedentes y pretender efectuar ahora en sede del medio de control de reparación directa los reproches de fondo a los razonamientos jurídicos y fácticos argumentados en esas decisiones, supondría que sacaría provecho de su propia culpa porque a través del ejercicio de este medio de control de naturaleza indemnizatoria por error judicial va en contra su propia voluntad que, inicialmente fue aceptar en contenido de las decisiones mencionadas dado que no las reprochó en el marco dentro del cual fueron expedidas.

Por lo expuesto, la Sala concluye que, frente al incumplimiento de los deberes legales de la demandante, en este asunto se configuró el eximente de responsabilidad denominado hecho exclusivo y determinante de la víctima en la producción del

SECCIÓN TERCERA

menoscabo reclamado, por lo que la sentencia apelada será confirmada. En todo caso, la Sala encuentra que el error judicial alegado no se configuró con ninguna de las providencias señaladas por la demandante. (...)"

[Providencia de 11 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001334306420170036601, M.P. Dra. Clara Cecilia Suárez Vargas.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CORRECCIÓN PROVOCADA POR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL – La validez de la declaración de corrección provocada depende del cumplimiento de los requisitos que señala el artículo 709 del E.T. / ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – Facultad de fiscalización e investigación / MEDIOS DE PRUEBA – En materia tributaria / VALORACIÓN PROBATORIA – De los contratos suscritos por los contribuyentes / CARGA DE LA PRUEBA – Inversión en materia tributaria / DEDUCCIONES EN MATERIA TRIBUTARIA – Para que cualquier egreso sea considerado como deducción, además de la causación se requiere que sea necesario, proporcional con el ingreso y que exista relación de causalidad – Alcance y contenido de los requisitos generales de deducibilidad de que trata el artículo 107 del E.T. / PAGO DE HONORARIOS A TRABAJADORES INDEPENDIENTES – Para que sean deducibles se requiere la realización de aportes parafiscales y a la seguridad social / RETENCIÓN EN LA FUENTE – Descuento en la declaración de renta – Prueba / INVERSIÓN EN INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO – Deducción / DOBLE BENEFICIO FISCAL – Prohibición de obtener un doble beneficio fiscal respecto de un mismo hecho económico / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema Jurídico: *Establecer: (i) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en los artículos 709 y 683 del ET y, 95, numeral 9, y 228 de la Constitución Política, en cuanto al manejo dado a la corrección provocada presentada; (ii) si se incurrió en ausencia de valoración probatoria y por ende si se desconoció el derecho al debido proceso; (iii) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 107 del ET al desconocer unos gastos; (iv) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 108 del ET, en cuanto al manejo de las pruebas relativas al invocado gasto por pago de honorarios a contratistas; (v) si se valoraron o no los certificados de retenciones practicadas para el período gravable 2013, y por ende si se incurrió o no en una indebida valoración probatoria; (vi) si se desconoció injustificadamente o no la deducción por investigación en desarrollo tecnológico con relación a COLCIENCIAS y por ende si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 158-1 del ET.; y (vii) si era procedente la imposición de la sanción por inexactitud prevista en el artículo 647 del E.T.*

Tesis: “(...) Conforme la norma en cita (artículo 709 del E.T. Anota relatoria), la corrección de declaración provocada debe reunir ciertos requisitos:

1. Aceptación total o parcial de los hechos.
2. Liquidación de la sanción reducida correspondiente.
3. Presentación del memorial de aceptación de los hechos, acompañado de la copia de la corrección y la **prueba del pago de los mayores valores generados con la corrección.**

(...)

Reiterando la posición asumida por la Sala en la sentencia transcrita, la validez de la declaración de corrección provocada depende del cumplimiento de los requisitos que señala el artículo 709 del E.T., sin los cuales el contribuyente no obtiene la reducción de la sanción por inexactitud y dicha declaración no puede incorporarse al proceso de discusión del tributo; y en esa medida, contrario a lo indicado por la parte actora, de las condiciones previstas en la norma para la procedencia de la corrección, se desprende que los valores modificados deben corresponder a los glosados por la Administración (“los mayores valores aceptados”), y si bien el Consejo de Estado ha señalado que la modificación también se puede respecto de glosas que se deriven de las modificaciones efectuadas en el requerimiento especial, tal circunstancia debe ser acreditada por el contribuyente.

Por lo tanto, del artículo 709 del E.T. si es predicable que el contribuyente para efectos de la corrección provocada por el requerimiento especial debe limitarse a los valores cuestionados por la DIAN en dicho acto, y tal circunstancia no permite la inclusión de renglones no cuestionados por la autoridad tributaria, menos cuando son completamente nuevos dentro del proceso de determinación del impuesto liquidado en la declaración privada, pues en la medida en que el proceso de fiscalización tiene como límite precisamente dicha declaración, el contribuyente no puede incluir por fuera de los tiempos legalmente establecidos (artículos 588 y 589 del E.T. corrección voluntaria), nuevos valores en el debate que no han podido ser considerados por la entidad demandada, no siendo aplicable en este caso el principio de prevalencia de la sustancia sobre la forma, como lo pretende la parte demandante, pues ello no exonera al contribuyente, que para efectos de la corrección provocada, cumpla los requisitos previstos en la norma, especialmente, que dicha corrección se base en las glosas efectuadas en el requerimiento especial.

(...)

Conforme lo anterior (análisis de la corrección presentada por la parte actora. Anota relatoria), las modificaciones realizadas por la sociedad actora no constituyen aceptación total o parcial de los hechos planteados en el requerimiento ni inclusión de mayores valores aceptados, condiciones exigidas por el artículo 709 del Estatuto Tributario para que proceda la validez de la corrección provocada.

SECCIÓN CUARTA

(...)

La sociedad actora argumenta que respecto de las modificaciones efectuadas debe darse prevalencia al derecho sustancial sobre el formal; argumento que no es de recibo porque tal circunstancia no enerva el hecho que los valores que fueron modificados con la corrección provocada no fueron glosados en el requerimiento especial, por lo que si la contribuyente pretendía efectuar modificaciones sobre gastos y costos de nómina, tuvo la oportunidad de hacerlo en las oportunidades previstas por los artículos 588 y 589 del E. T.

(...)

Conforme lo previsto en los artículos 684 y 688 del E.T., la Administración Tributaria por expreso mandato legal se encuentra en la obligación de llevar a cabo las diligencias necesarias a fin de investigar posibles irregularidades en la tributación nacional por parte de los contribuyentes, por lo que en ejercicio de las funciones legales que se le atribuyen puede válidamente verificar, entre otras, las declaraciones privadas presentadas por los contribuyentes, y a partir de ello, dar apertura a investigaciones dirigidas a disipar posibles anormalidades, para lo cual puede requerir al contribuyente o a terceros, verificar documentación contable o libros auxiliares; y tal situación puede desencadenar, de acuerdo al caso en concreto, en requerimientos, liquidaciones oficiales, actos sancionatorios, los cuales serán proferidos por la Unidad de Fiscalización de la respectiva Dirección Seccional o Nacional, según corresponda.

(...)

Conforme lo expuesto (transcripción de apartes de las sentencias del Consejo de Estado del 1 de marzo de 2012, Exp. 76001-23-31-000-2004-01369-01 (17568), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. y del 20 de febrero de 2017, Exp, 2013-00686-01 (21089), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoria), la adecuada valoración probatoria en vía administrativa es garantía de los derechos al debido proceso y defensa del contribuyente y se debe materializar en los actos administrativos que se expidan en el curso del proceso de fiscalización, exponiendo las razones en que se basa la decisión que se adopte, decisión que de contera debe estar fundamentada en la valoración que se efectúe de las pruebas allegadas por el contribuyente o decretadas por la Administración en virtud de sus poderes de fiscalización.

(...)

Conforme la posición del Consejo de Estado (expuesta en sentencia del 12 de diciembre de 2014, Exp. 19121, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoria), no es forzoso para la Administración aceptar de manera incondicional la apariencia de los contratos suscritos por los contribuyentes, cuando de las pruebas aportadas en el trámite administrativo surge que en realidad el acuerdo entre las partes corresponde a un contrato diferente al señalado por el contribuyente; por lo tanto, si la administración tributaria en el trámite del proceso administrativo advierte circunstancias que desvirtúen la realidad contractual que se pretende demostrar debe analizarlas conforme a las regla de la sana crítica.

(...)

En ese orden, tal como lo señaló la Administración en los actos acusados no se puede efectuar estudio de validez del contrato de consultoría, pero sí para efectos de determina la procedencia del costo pretendido establecer la ejecución del contrato respecto del cual se pretende la deducción, por cuanto ello se encuentra dentro del marco de las facultades de fiscalización de la autoridad tributaria.

(...)

Lo anterior (informe final elaborado por la demandada. Anota relatoria) evidencia que la Administración, contrario a lo manifestado por la parte actora, desplegó una labor diligente con el fin de determinar la ejecución de contrato de consultoría, solicitando documentos, expidiendo autos de verificación o cruce, realizando visita a la contribuyente para probar la materialización del contrato, advirtiéndose en el análisis efectuado por la DIAN una valoración conjunta del contrato de consultoría, las oferta mercantil de la planeación estratégica contratada, las actas de las memorias de avance, para concluir que los documentos valorados no daban cuenta que la efectiva realización del contrato celebrado.

La Sala considera, que en razón a la comprobación especial que la DIAN adelantó, respecto de la cual encontró inconsistencias sobre la materialización del contrato de consultoría, teniendo en consideración las cláusulas del contrato, le correspondía a la parte actora llevar a la Administración al convencimiento sobre la realidad de estas operaciones en virtud de la **inversión de la carga de la prueba** consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso.

(...)

Así mismo, se debe señalar que teniendo en consideración el objeto social de la contribuyente, cuya especialidad es la aplicación y desarrollo de software, es predecible que tenga conocimiento de todos los sistemas electrónicos para actuaciones virtuales o remotas, así como las operaciones y diligenciamientos técnicos para que dichas actuaciones queden documentadas para su posterior consulta, por lo tanto, se reitera, la virtualidad no riñe con la demostración o cumplimiento del contrato de consultoría.

SECCIÓN CUARTA

(...)

Por lo anterior, en aplicación del artículo 167 del Código General del Proceso, le correspondía a la sociedad actora en vía administrativa y judicial acreditar con los medios de prueba previstos en la ley tributaria, la materialización efectiva del contrato de consultoría respecto del cual pretendía los costos de ventas declarados y que fueron desconocidos por la Administración.

(...)

Conforme el análisis efectuado, y ante la falta de acreditación de la ejecución material del contrato de consultoría suscrito entre la sociedad demandante y la sociedad INDIANA TECHNOLOGY CORP., **era procedente el desconocimiento de la suma de \$4.950.000.000 por concepto de costos de venta, por lo que no tiene vocación de prosperidad el cargo analizado.**

(...)

En ese orden, para que cualquier egreso sea considerado como deducción, además de la causación se requiere que sea necesario, proporcional con el ingreso y que exista relación de causalidad, es decir, correspondencia entre el egreso y el ingreso, y que el gasto esté relacionado con los ingresos que se generan dentro del ejercicio.

Respecto del artículo 107 el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación No. 2020CE-SUJ-4-005, señaló:

“(...)

3.3- De conformidad con las anteriores consideraciones, la Sala precisa el alcance y contenido de los requisitos generales de deducibilidad de que trata el artículo 107 del ET, para lo cual establece las siguientes reglas de decisión sobre esa disposición jurídica:

1. Tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta, todas las expensas realizadas por el contribuyente en desarrollo o ejecución de la actividad productora de renta. Para establecer el nexa causal entre el gasto y la actividad lucrativa, no es determinante la obtención de ingresos ni el enunciado del objeto social del sujeto pasivo.

2. Las expensas necesarias son aquellas que realiza razonablemente un contribuyente en una situación de mercado y que, real o potencialmente, permiten desarrollar, conservar o mejorar la actividad generadora de renta. La razonabilidad comercial de la erogación se puede valorar con criterios relativos a la situación financiera del contribuyente, las condiciones del mercado donde se ejecuta la actividad lucrativa, el modelo de gestión de negocios propio del contribuyente, entre otros. Salvo disposición en contrario, no son necesarios los gastos efectuados con el mero objeto del lujo, del recreo o que no estén encaminados a objetivos económicos sino al consumo particular o personal; las donaciones que no estén relacionadas con un objetivo comercial; las multas causadas por incurrir en infracciones administrativas; aquellos que representen retribución a los accionistas, socios o partícipes; entre otros.

3. La proporcionalidad corresponde al aspecto cuantitativo de la expensa a la luz de un criterio comercial. La razonabilidad comercial de la magnitud del gasto se valora conforme a la situación económica del contribuyente y el entorno de mercado en el que desarrolla su actividad productora de renta.

4. Los contribuyentes tienen la carga de poner en conocimiento de las autoridades administrativas y judiciales las circunstancias fácticas y de mercado, demostraciones y carga argumentativa, conforme a las cuales una determinada expensa guarda relación causal con su actividad productora de renta, es necesaria y proporcional con un criterio comercial y tomando en consideración lo acostumbrado en la concreta actividad productora de renta.

5. Las anteriores reglas jurisprudenciales de unificación rigen para los trámites pendientes de resolver en vía administrativa y judicial. No podrán aplicarse a conflictos previamente decididos.

(...)”

(...)

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

En esa medida, los gastos en restaurantes o casinos no tienen una incidencia directa en la actividad productora de renta de la sociedad actora, **por lo que era procedente su rechazo por parte de la Administración.**

SECCIÓN CUARTA

(...)

Conforme la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 26 de noviembre de 2020, Exp. 25000-23-37-000-2015-01315-01 (23559), C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría), para la procedencia del gasto por afiliación a clubes sociales se requiere que el contribuyente acredite el cumplimiento de los requisitos del artículo 107 del E.T, no solo la realidad de la expensa, y en el presente caso, la parte actora se limitó a afirmar que teniendo en consideración la actividad económica que desarrolla se requería ejercer diversas acciones para la captación y retención de clientes, sin aportar ningún documento o prueba que diera cuenta de tal afirmación, es decir, no probó la forma y oportunidad en que los gastos por concepto de clubes sociales tuvieron relación directa con su actividad productora de renta, mediante acciones tendientes a promocionar sus productos ante clientes o desarrollar relaciones comerciales con los mismos, sólo acreditó la existencia de la expensa, pero no su necesidad ni su nexo causal, **por lo que era procedente el desconocimiento del gasto.**

(...)

Conforme las normas en cita (artículos 108 del E.T., 3 del Decreto 1070 de 2013, 9 del Decreto 3032 de 2013 y 16 del Decreto 1406 de 1999. Anota relatoría) para que los pagos de honorarios a trabajadores independientes sean deducibles se requiere la realización de aportes parafiscales y a la seguridad social, para lo cual el contratante debe verificar la afiliación y el pago de las cotizaciones y aportes a la protección social.

(...)

Como se advierte, la Alta Corporación (en providencia del Consejo de Estado del 22 de junio de 2016, Exp. 11001-03-27-000-2015-00079-00 (22196), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría) ha indicado como presupuesto para la procedencia para la deducción que el contratante deberá verificar la afiliación y pago al sistema de seguridad social integral para que sea deducible en el impuesto sobre la renta los pagos realizados a los trabajadores independientes, lo que implica que esa verificación debe efectuarse en el año en que se realiza el pago al trabajador, y respecto del cual se pretende la deducción.

(...)

Aunado a lo anterior, se debe indicar que dichas pruebas no demuestran el cumplimiento del requisito para acceder al beneficio, en tanto, que evidencian que el pago de aportes se realizó en el año 2016, y no en el año en que se le efectuó el pago al contratista y respecto del cual el contratante (sociedad demandante) debía verificar el cumplimiento del pago respectivo, esto es, en agosto de 2013; por lo que el pago realizado resulta extemporáneo para acceder a la deducción, pues debió hacerse en el año gravable respecto del cual se efectuó el pago que se pretende deducir, y si bien la norma no hace referencia al año en que se debe efectuar el pago, la condición que impone que el contratante verifique su realización implica que el mismo debe hacerse en el año en que se paga el valor del contrato.

(...)

Conforme las normas (artículos 365, 367, 373, 374 y 381 del E.T. Anota relatoría) y la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, Exp. 25000-23-37-000-2011-00365-01 (20607), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría), las retenciones en la fuente deben ser acreditadas con el certificado de retenciones, pues además dicho documento demuestra los ingresos que sirvieron de base; aunado a que las retenciones en la fuente deben imputarse contra el impuesto que se determine en la declaración del impuesto sobre la renta «correspondiente al mismo periodo» y no, en la declaración del periodo en el que materialmente se haya llevado a cabo la retención en la fuente; y para quienes llevan contabilidad por el sistema de causación, el derecho a deducir en un período las retenciones del impuesto, se encuentra sujeto a que el ingreso que las genere se realice o cause en el mismo período, y correlativamente se cause el impuesto en la misma vigencia fiscal.

(...)

Ahora bien, las facturas no son la prueba idónea para demostrar la retención en la fuente, por cuanto el legislador previó medio probatorio idóneo y pertinente para acreditar este pago anticipado de renta, cual es, el certificado de retención expedido por el respectivo agente retenedor (...)

(...)

Conforme lo dispuesto en el artículo 158-1 del E.T., en el presente caso se reunirían los presupuestos para la deducción por inversión en investigación y desarrollo tecnológico, y así lo hizo la contribuyente al declarar dicha deducción bajo la base autorizada por Colciencias, esto es \$88.575.301; deduciendo de su renta el 175% del valor invertido en el proyecto Desarrollo de framework para la amortización de aplicaciones empresariales Ophelia, por valor de \$155.006.077.

(...)

SECCIÓN CUARTA

En ese orden, el doble beneficio respecto de un mismo hecho económico no fue desvirtuado por la contribuyente ni en vía administrativa ni judicial, pues la parte actora no desestimó mediante argumentos de nulidad la legalidad del acto en tal sentido, allegando las pruebas que demostraran la no existencia de doble beneficio tributario, por lo tanto, no demostró la veracidad de su declaración respecto de la deducción pretendida en los términos del artículo 158-1 del E.T.

En ese sentido, **era procedente el desconocimiento de la suma de \$88.575.301** por concepto de deducción por inversiones en investigación y desarrollo tecnológico, por cuanto está prohibido que un mismo hecho económico genere más de un beneficio tributario para un mismo contribuyente. (...)"

[Providencia de 04 de febrero de 2021. Sección Cuarta, Subsección "A" Exp. 25000233700020180032000, M.P. Dr. Gloria Isabel Cáceres Martínez](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO – Garantías – Principio de legalidad / PRUEBAS – Oportunidades para allegar pruebas al expediente fiscal / - Eficacia de los medios de prueba / CONTABILIDAD – Requisitos para ser tenida como medio de prueba a favor del contribuyente – ASIENTOS CONTABLES – Prevalencia de los asientos contables del contribuyente sobre la declaración de renta al encontrarse un desacuerdo entre éstos / COSTOS – presupuestos para su reconocimiento / ACTIVOS MÓVILES – Sistema para establecer su costo / LIBROS CONTABLES – Justificación para su no presentación junto con sus soportes / FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO – En la pérdida de libros contables / RECONSTRUCCIÓN DE LIBROS Y SOPORTES CONTABLES – Término con que cuenta el contribuyente para realizarla / FACULTAD DE FISCALIZACIÓN E INVESTIGACIÓN – Régimen probatorio de las actuaciones tributarias – Inversión de la carga de la prueba / COSTOS PRESUNTOS – Presupuestos fácticos para la viabilidad de su reconocimiento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82 del E.T. / U.A.E. DIAN – Tiene la potestad legal de establecer que contribuyentes deben ser calificados como Grandes Contribuyentes y pueden fijar el domicilio fiscal de las personas jurídicas que sean contribuyentes de los tributos administrados por la U.A.E. DIAN / CONCEPTOS DE LA OFICINA JURÍDICA DE LA DIAN – Son de obligatorio cumplimiento para los funcionarios adscritos a dicha entidad / DIRECCIÓN SECCIONAL DE GRANDES CONTRIBUYENTES – Competencia / NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – Para la administración tributaria es obligatorio notificar los actos a la dirección procesal informada por el contribuyente / DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES – Cambio de dirección y sus efectos / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema jurídico: “**1. Determinar si la demandada vulneró el debido proceso, para lo cual se deberá analizar: a. Si se realizó una debida valoración probatoria al momento de proferir el requerimiento especial, de conformidad con los presupuestos de los artículos 743, 754 y 754-1 del Estatuto Tributario. b. Si se aplicó en debida forma el artículo 82 del Estatuto Tributario a efectos de determinar los costos estimados y presuntos. c. Si los actos demandados fueron expedidos por funcionario competente. d. Si la Liquidación Oficial de revisión se notificó en legal forma. 2. Comprobar si la doctrina expedida por la entidad demandada fue debidamente aplicada para la expedición de los actos demandados. 3. Establecer la procedencia de la sanción por inexactitud establecida en el artículo 647 del Estatuto Tributario.**”

Tesis: “(...) De acuerdo al anterior pronunciamiento (sentencia del Consejo de Estado del 28 de junio de 2016, Exp. 68001-23-31-000-2000-02852-01 (18727). Anota relatoría), en los libros de contabilidad debe hacerse clara referencia a los comprobantes de los asientos registrados en estos, ya que los mismos respaldan las partidas asentadas contablemente y permiten constatar los asientos individuales, existiendo entre estos (libros y comprobantes) una debida correspondencia, lo cual deja ver la gran importancia que tienen los comprobantes contables, **ya que es un requisito esencial para que los libros constituyan prueba legal**, siendo esta premisa ratificada en la medida que el legislador le reconoce la prevalencia de los asientos contables del contribuyente sobre la declaración de renta al encontrarse un desacuerdo entre éstas ; así mismo, si las cifras registradas en los asientos contables (referentes a costos, deducciones, exenciones y pasivos), exceden el valor de los comprobantes externos, los conceptos correspondientes se entenderán comprobados hasta concurrir el valor de dichos comprobantes .

(...)

A su vez, el H. Consejo de Estado (en sentencia del Consejo de Estado del 3 de junio de 2010, Exp. 16564, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Anota relatoría) ha precisado que, “**Los costos, conforme con el artículo 39 del Decreto 2649 de 1993, representan erogaciones y cargos asociados clara y directamente con la adquisición o la producción de los bienes o la prestación de los servicios, de los cuales un ente económico obtuvo sus ingresos. Es decir, para establecer si una partida es un costo o no, se debe analizar cuál es el objeto de la empresa, qué bienes enajena o produce para determinar qué cargos están asociados clara y directamente con la adquisición de bienes para enajenar o con la producción**

SECCIÓN CUARTA

de los bienes, si es una actividad industrial” .

(...)

Conforme a las normas citadas (artículos 62 y 771-2 del E.T. Anota relatoría) los contribuyentes del impuesto sobre la renta pueden descontar a título de costo o deducción de la base gravable, aquellas sumas que consten en facturas con el cumplimiento de los requisitos legales. En cuanto al costo de venta de los activos movibles de una compañía, el mismo deberá ser calculado a través de los sistemas contables constituidos o aceptados por la ley.

(...)

3.3.1.1. Ahora y una vez visto el anterior recuento del procedimiento fiscal, con el cual la administración determinó y liquidó la renta declarada por la accionante para el año 2011, es preciso tener en cuenta que la parte actora arguye que la Administración desconoció el hecho de fuerza mayor que no le permitió presentar los libros contables y sus soportes debido a la pérdida de los mismos, lo cual fue probado con la denuncia electrónica ante la policía nacional; sobre lo anterior es preciso tener en cuenta, que en la parte final del artículo 781 del Estatuto Tributario, el legislador estableció una justificación para la no presentación de los libros contables y los soportes de los mismos, siendo ésta la comprobación plena de hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito.

(...)

Es clara la jurisprudencia del alto tribunal (sentencia del 28 de junio de 2016, Exp. 68001-23-31-000-2000-02852-01 (18727)), al establecer que quien alega la fuerza mayor o el caso fortuito, deberá probarlas en atención al principio de la carga de la prueba, debiendo así demostrar que el hecho que la originó es intempestivo, que a pesar de las medidas adoptadas no fue posible evitar y que, además, no es atribuible a quien lo invoca (la imprevisibilidad, la irresistibilidad y la inimputabilidad), como elementos esenciales para la ocurrencia de estos eximentes de responsabilidad.

Ahora bien es importante observar, como el pronunciamiento del H Consejo de Estado considera que la pérdida de los libros de contabilidad por hurto es una circunstancia que no constituye fuerza mayor o caso fortuito, cuando no se adoptan las medidas de **custodia, conservación y reconstrucción**, ya que para el alto tribunal estas se convierten en una circunstancia previsible que el contribuyente puede superar (...)

(...)

De acuerdo a lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 10 de marzo de 2016, Exp. 68001-23-31-000-2008-00532-01 (19624). Anota relatoría), la fuerza mayor o caso fortuito son hechos eximentes de responsabilidad, de los cuales para que tengan cabida, debe valorarse concretamente, es decir que la situación especial cumpla con sus dos elementos esenciales: la imprevisibilidad y la irresistibilidad, tal como lo define el artículo 64 del Código Civil, que define la fuerza mayor o caso fortuito, como aquel “imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público; *“la imprevisibilidad se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo, (...) Y la irresistibilidad, como lo dice la misma sentencia, “el hecho [...] debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor, empleada como sinónimo de aquella en la definición legal, relieves esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto de que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias”. En consecuencia, para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, deben darse concurrentemente estos dos elementos”*

(...)

En esas condiciones, la guarda y cuidado de la información contable no es una actividad potestativa del contribuyente, sino una obligación. Por tal motivo, el hurto o la pérdida de los libros de contabilidad de la demandante era un hecho previsible que se dio por razones imputables a ésta, dado el precario cuidado y vigilancia que efectuó de tales documentos.

En cuanto a las medidas que debe adoptar el contribuyente en la salvaguarda de los libros y soportes de contabilidad, se observa la reconstrucción, lo cual hace mención al tiempo estimado por la Ley, para que los contribuyentes que sean afectados con una pérdida de sus registros contables, puedan reconstruirlos, siendo esto establecido por el artículo 135 del Decreto 2649 de 1993, el cual establece que **el ente económico debe denunciar ante las Autoridades competentes la pérdida, extravío o destrucción de sus libros y papeles**, circunstancia que debe ser acreditada en caso de exhibición de los libros, donde se determina, que **los registros en los libros deben reconstruirse dentro de los seis (6) meses siguientes a su pérdida**, extravío o destrucción, tomando como base los comprobantes de contabilidad, las declaraciones tributarias, los estados financieros certificados, informes de terceros y los demás documentos que se consideren pertinentes.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior (recuento de antecedentes administrativos. Anota relatoría), la circunstancia de la pérdida de

SECCIÓN CUARTA

los documentos reflejada, no es para criterio de esta Sala una eximente de responsabilidad por fuerza mayor o caso fortuito, toda vez que en la misma no se presentó simultáneamente los elementos de imprevisibilidad, irresistible y la inimputabilidad, en la medida que por ser una pérdida y no un hurto lo que aconteció en este caso, es la falta de custodia y conservación presentada por la tenedora de los documentos lo que originó la pérdida, mas no un hecho intempestivo que fuese imposible de prever, por lo tanto la responsable de la guarda y cuidado de la información contable no puede por descuido suyo, invocar el mismo como eximente de responsabilidad.

Así mismo y en cuanto a la medida de reconstrucción, pese a que la Administración no le concedió el plazo solicitado por la contribuyente para allegar los documentos contables solicitados a ésta, es claro que desde la fecha de la pérdida de los documentos hasta el día que se interpuso la demanda de la referencia, han transcurrido más de seis (6) meses, tiempo en el cual la sociedad actora no reconstruyó sus libros contables, siéndole totalmente viable hacerlo para así poder demostrar en esta instancia la procedencia de los costos desconocidos por la Administración, hecho este que no fue realizado por la accionante.

(...)

Por tanto, para que la Administración pueda cumplir con sus fines propios, la misma está facultada a verificar documentación contable o libros auxiliares, exigir del contribuyente o de terceros la presentación de documentos que registren sus operaciones, ordenar la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, tanto del contribuyente como de terceros, y en general efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos, a través de requerimientos especiales, liquidaciones oficiales, actos sancionatorios, etc. (...)

(...)

Visto lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 1 de marzo de 2012, Exp.: 76001-23-31-000-2004-01369-01 (17568), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relatoría), y dado el recuento probatorio, así como las etapas investigativas desplegadas por la hoy demandada dentro del proceso que nos ocupa, se advierte que ésta, contrario a lo manifestado por la accionante, desplegó una labor diligente con el fin de determinar la veracidad del costo de venta declarado por la compañía, solicitando documentos, expidiendo autos de verificación o cruce, realizando visita a la contribuyente y a terceros, para probar la materialización del costo, evidenciándose en el análisis efectuado por la DIAN, dentro del material probatorio recaudado en el transcurso del proceso, que la sociedad demandante, no demostró la realidad de los valores declarados.

Dada la comprobación especial que la Administración adelantó, respecto de la cual encontró inconsistencias sobre la contabilización del costo de ventas hecho por la compañía, le era necesario a la accionante demostrar la veracidad de estas operaciones en virtud de la **inversión de la carga de la prueba** establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, lo cual no fue hecho por esta en debida forma, no permitiendo a la administración el establecer si la manera de contabilizar sus activos movibles mediante el sistema de inventario permanente, era el adecuado para así poder entregar el costo de ventas real a declarar.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior (recuento probatorio. Anota relatoría), la Sala no encuentra que la Entidad demandada haya vulnerado el derecho al debido proceso de la sociedad actora, ya que en virtud de las facultades de fiscalización e investigación que el artículo 684 del Estatuto Tributario otorga a la Administración Tributaria para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales, las autoridades administrativas, además de investigar las actuaciones registradas por la demandante, exigió del contribuyente la presentación de sus libros contables junto a los comprobantes y documentos que dieran certeza de los asientos registrados en ellos, no siendo esto hecho en su totalidad por la actora, tal como lo establece el artículo 781 ibídem, conduciendo así al desconocimiento de parte del total de los costos de venta declarados por la sociedad actora en denuncia rentística del año 2011.

(...)

De conformidad con el pronunciamiento del alto tribunal (sentencia del 26 de febrero de 2014, Exp. 25000-23-27-000-2009-00049-02 (19090), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría), el contribuyente no puede pretender la aplicación de un costo estimado o presunto, desconociendo a su vez que la ley tributaria condiciona la aceptación de los costos a que se encuentren soportados probatoriamente en facturas o documentos equivalentes, ya que la norma no constituye un permiso para que se incumplan las exigencias mínimas establecidas en la ley para el reconocimiento de costos, ni que por tal sistema obtenga el reconocimiento de costos, tal como ha sucedido en el caso objeto de examen; de igual manera y en la medida que en el presente caso, no se demostró la realidad de la operación económica que originó el costo de venta tal como se probó en esta providencia, por tanto al no haber certeza sobre la existencia del costo declarado por la contribuyente, en esa medida, resultaría inoperante aplicar el artículo 82 del Estatuto Tributario, respecto de dichos costos.

(...)

SECCIÓN CUARTA

Según las normas fiscales (artículos 82 y 579-1 del E.T. anota relatoría), la Administración tiene la potestad legal de establecer que contribuyentes deben ser calificados como Grandes Contribuyentes, de conformidad con su volumen de operaciones, ingresos, patrimonio, importancia en el recaudo y actividad económica definida para el control por el comité de programas de la misma Administración; así mismo, la Administración puede fijar el domicilio fiscal de las personas jurídicas que sean contribuyentes de los tributos administrados por la U.A.E DIAN.

(...)

De conformidad con la doctrina oficial antes expuesta (Concepto DIAN No. 039495 de julio 3 de 2014. Anota relatoría), es claro que tal como se observa en los dos primeros casos, se tienen como presupuesto que el contribuyente traslade su domicilio a Bogotá, respecto de las declaraciones tributarias y actuaciones que de ellas se deriven, correspondiente a periodos gravables anteriores, será competente la Dirección Seccional donde se presentaron; ahora, en lo referente al tercer caso, en cuanto a que un contribuyente con domicilio en Bogotá, es calificado como gran contribuyente, en consideración a que no se presenta modificación frente al domicilio, entonces, automáticamente asume la competencia la Administración de Grandes Contribuyentes para todos los efectos tributarios, aún en relación con años anteriores al de su calificación.

(...)

En ese orden, y dado que al momento de producirse la calificación de la compañía como gran contribuyente, la seccional que corresponda a la jurisdicción donde se cumplía por parte de la actora con sus obligaciones tributarias anteriores, pierde competencia respecto de la sociedad contribuyente que ha sido calificada como gran contribuyente, facultad que se traslada ineludiblemente a dicha Seccional de Grandes Contribuyentes, aún en relación con los procesos abiertos a su cargo de los años anteriores al de su calificación,

Por tanto y de conformidad con la normativa expuesta, así como la misma doctrina de la DIAN sobre la cual no se encuentra contradicción alguna a diferencia de los argumentado por la hoy demandante, la Sala comprueba que la administración competente para el proceso de determinación fiscal objeto de estudio, es la Dirección Seccional de Grandes Contribuyentes, quedando facultada para todos los efectos tributarios, ya sea iniciar y/o continuar la presente investigación, aún en relación con los años anteriores al de la calificación, con lo que no se observa vulneración alguna al debido proceso en este caso particular.

(...)

Para la Administración tributaria es obligatorio notificar los actos a la dirección procesal informada por el contribuyente, lo cual obedece al mandato del artículo 564 del Estatuto Tributario y no es posible alegar vulneración al debido proceso pues es la ley la que garantiza el cumplimiento al debido proceso cuando el contribuyente ha informado en forma expresa una dirección para que le sean notificados los actos administrativos. Por las razones anteriormente expuestas, es claro que la Liquidación Oficial de Revisión se expidió con la antelación suficiente a la fecha límite para notificar al contribuyente y fue notificada en la página web, teniendo en cuenta que existía una dirección procesal a la cual fue enviada la citación para la notificación del referido acto, la cual al ser devuelta por el correo, no era viable acudir a buscar otra dirección, ni siquiera la del RUT, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 564 y 565 ibídem.

No obstante lo anterior, si en gracia de discusión, se obviara la existencia de una dirección procesal, se debe observar que el contribuyente, modificó el RUT, en el año 2014, en 4 ocasiones, donde su última actualización a su dirección principal fue hecha el 19 de noviembre de 2014 ; ahora, no es viable considerar que al modificar el RUT automáticamente se entiende que cambia la dirección procesal, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto el artículo 563 del Estatuto Tributario, la antigua dirección continuaba siendo válida durante los 3 meses siguientes a la última modificación, esto es hasta el 19 de febrero de 2015, y dado que el acto oficial Liquidación de Revisión se envió para su notificación el 9 de diciembre de 2014, a la dirección totalmente permitida por la ley. Por tanto y de conformidad con la normativa y material probatorio antes expuesto, la actuación de notificación de la Liquidación Oficial de Revisión No. 312412014000129 del 09 de diciembre de 2014, se entiende valida, no observándose vulneración alguna al debido proceso por parte de la DIAN. (...)"

[Providencia de 25 de febrero de 2021. Sección Cuarta, Subsección "A" Exp. 25000233700020160116900, M.P. Dra. Amparo Navarro López](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS – Características que deben cumplir los activos para su procedencia – Base para liquidarla – La deducción por activos fijos reales productivos también es procedente cuando se trata de inversión en activos fijos que ya posee el contribuyente / ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS CONSTRUIDOS – Concepto / INTERVENTORÍA – Concepto – Las erogaciones por concepto de supervisión (interventoría) hacen parte del costo

SECCIÓN CUARTA

fiscal del activo fijo real productivo construido objeto de deducción / BIENES COMPUESTOS – Se entiende que se trata de un bien material con un componente incorporeal – Procedencia de la deducibilidad del valor de su compra / DEDUCCIÓN POR DEUDA MANIFIESTAMENTE PÉRDIDAS O POR CASTIGO DE CARTERA – Requisitos para su procedencia / PROVISIONES – Tipos – se forman con cargo a ganancias y pérdidas, debiendo ajustarse anualmente la cuenta respectiva, debitando y acreditando la diferencia / INGRESOS – Realización / PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA – Concepto / ENTIDADES DESCENTRALIZADAS – Deducción de impuestos pagados / DEDUCCIÓN DE IMPUESTOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS – Está condicionada al cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación vigente / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación

Problema jurídico: *Determinar si eran procedentes las modificaciones realizadas por la DIAN a la declaración del impuesto sobre la renta presentada por ETB para el año gravable 2008, respecto de los siguientes conceptos: (i) rechazo de la deducción por la adquisición de activos fijos reales productivos por la suma de \$38.839.514.459; (ii) rechazo de la suma de \$35.637.673.750 por concepto de castigo de cartera por deudas manifiestamente pérdidas o sin valor; (iii) adición de los ingresos por valor de \$8.666.606.000; (iv) rechazo de la deducción del gravamen a los movimientos financieros por valor de \$814.442.629; y (v) la imposición de la sanción por inexactitud por valor de \$44.329.949.000.*

Tesis: “(...) De acuerdo con las normas transcritas (artículos 158-3 del E.T. y 1, 2 y 3 del Decreto 1766 de 2004. A nota relatoría), la deducción prevista en el artículo 158-3 del Estatuto Tributario opera respecto de activos que cumplan con las siguientes características : (i) que sean fijos, en los términos del artículo 60 del Estatuto Tributario, es decir, que se trate de bienes que no se enajenen dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente; (ii) que los mismos sean bienes tangibles o corporales y perceptibles por los sentidos, según la definición del artículo 653 del Código Civil, lo que necesariamente excluye los bienes intangibles; (iii) que dichos bienes entren a formar parte del patrimonio del contribuyente; (iv) que participen de manera directa y permanente en la actividad productora de renta del sujeto pasivo; y (v) que se deprecien o amorticen fiscalmente.

(...)

Ahora, la deducción por inversión en activo fijos reales productivos es procedente respecto de los activos fijos que se adquiera o se construyan, siempre que cumplan los requisitos enunciados anteriormente.

(...)

De acuerdo con la norma anterior (artículo 64 del Decreto 2649 de 1993. A nota relatoría), cuando los activos fijos reales productivos sean construidos por el contribuyente integran su costo y por tanto la base para la deducción todas las erogaciones y cargos en los que deba incurrir la compañía para colocarlos en condiciones de utilización, tales como los costos de ingeniería y supervisión.

(...)

Para la Sala no le asiste razón a la DIAN en tanto que la deducción por activos fijos reales productivos también es procedente cuando se trata de inversiones en activos fijos que ya posee el contribuyente, caso en el cual, se requiere que dicha inversión sea necesaria para que el activo contribuya a la generación de renta.

En efecto, la finalidad de la deducción es que se incorpore el activo a la actividad productora de renta de la empresa o en todo caso permitir que los activos preexistentes continúen generándola y mejoren la eficiencia en la realización del objeto social.

(...)

Ahora, analizadas las pruebas obrantes en el expediente y verificado el objeto de los contratos que fueron rechazados por la Administración, se concluye que las demás erogaciones en las que incurrió ETB, identificadas anteriormente, corresponden a una inversión en activo fijo real productivo, pues tenían como objeto la ampliación de la red de telecomunicaciones a nuevas zonas y la integración de nuevos elementos y obras civiles a un activo fijo preexistente, red de telecomunicaciones inicial (reemplazo con fibra óptica), con el fin de mejorar el rendimiento y modernizar la operación.

En efecto, como se analizó anteriormente, la deducción especial no se excluye por el hecho que se hagan mejoras a los activos que ya forman parte del patrimonio de la empresa, pues lo determinante es el carácter productivo de los activos adquiridos para la actividad económica, requisito que en el presente caso está acreditado, pues las inversiones claramente participan de la actividad productora de renta de ETB, en tanto que tenían por objeto modernizar la infraestructura para la prestación del servicio de telecomunicaciones, ello para incorporar a la operación los últimos avances tecnológicos y responder a las necesidades de los clientes (mayor uso de internet).

(...)

(...) Tal y como se indicó anteriormente, el costo de los activos incluye incluso los servicios de ingeniería necesarios para colocarlos en funcionamiento, de manera que, era procedente la deducción respecto de los pagos a las cuadrillas para la

SECCIÓN CUARTA

modernización de los distribuidores generales, organización de pases en armarios y strips telefónicos, así como para la reposición de redes de abonado.

(...)

Al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia n.º 47101 del 1 de junio de 2020, con ponencia del Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas precisó que la actividad que define a la interventoría, está delimitada por las acciones “controlar, supervisar, vigilar y fiscalizar, verbos cuyo significado se complementa con grupos nominales que aluden bien al proceso constructivo (de una obra) o bien a la actividad que debe desplegar el contratista para dar ejecución al contrato objeto de la interventoría”.

(...)

La Sala se aparta de las consideraciones de la DIAN y el concepto de la perita contadora, en tanto que las erogaciones por concepto de supervisión (interventoría) hacen parte del costo fiscal del activo fijo real productivo construido objeto de deducción.

En efecto, como se vio, de acuerdo con el artículo 64 del Decreto 2649 de 1993, el costo fiscal de los activos fijos lo constituyen las erogaciones y cargos necesarios hasta colocarlos en condiciones de utilización, entre estos los de supervisión; adicionalmente, como se pudo determinar, la interventoría tiene por objeto la supervisión de la ejecución de las obras de construcción, con el fin de verificar que se cumplan las condiciones pactadas para las mismas.

Ahora, esa supervisión en el caso de los contratos de obra suscritos por ETB tiene especial relevancia en tanto que al ser una compañía con participación estatal son obligatorios, de acuerdo con el manual de contratación de la entidad. (...)

(...)

Como se señaló antes, una de las características de los activos objeto de la deducción especial prevista en el artículo 158-1 del Estatuto Tributario es que sean reales, es decir, que se trata de bienes corporales o tangibles.

Eventualmente la deducción especial es procedente cuando se trata de bienes compuestos por elementos tangibles e intangibles que conforman una unidad funcional, de manera que, si las partes materiales son separadas del software, el equipo físico no puede cumplir la función para el que fue creado, por lo cual, se entiende que se trata de un bien material con un componente incorporal. Ahora, contrario a lo señalado por la DIAN, para la Sala no es necesario que el software esté preinstalado en el equipo, pues lo relevante es que constituyan un sistema integrado que si es desintegrado no cumple su funcionalidad.

(...)

Adicionalmente, en el dictamen rendido por la contadora se llegó a la conclusión que lo contabilizados por lo anteriores contratos correspondía a una unidad funcional entre software y hardware que hacían procedente su deducción como inversión en activo fijo real productivo (folios 48-58, cuaderno dictamen).

De las pruebas obrantes en el expediente, la Sala extrae que era procedente la deducción por inversión en activo fijo real productivo respecto de las unidades funcionales adquiridas de los contratos N.º 4600002447, 4600003342, 4600004471 y 4600004221, en tanto que, según lo verificado por la experta en sistemas, corresponde a la adquisición de equipos (hardware) que no funcionan sin el componente intangible (software). En este sentido, conforme con la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el sistema adquirido por la sociedad no es un intangible, sino un solo bien material compuesto (unidad funcional hardware/software), cuyo valor de compra podía ser deducible en los términos del artículo 1583 del Estatuto Tributario.

(...)

Esta deducción (por deudas manifiestamente pérdidas o sin valor. Anota relatoría) fue reglamentada en el Decreto 187 de 1975, en cuyo artículo 79 se definen las deudas manifiestamente pérdidas o sin valor como aquellas cuyo cobro no es posible hacer efectivo por insolvencia de los deudores y de los fiadores, por falta de garantías reales o por cualquier otra causa que permita considerarlas como actualmente perdidas, de acuerdo con una sana práctica comercial.

(...)

De acuerdo con lo anterior (artículo 80 del Decreto 187 de 1975. Anota relatoría), los contribuyentes, que lleven contabilidad por el sistema de causación, pueden deducir del impuesto sobre la renta las deudas respecto de las cuales, al momento del descargo de las cuentas por cobrar, existan serias razones para considerarlas como “manifiestamente pérdidas o sin valor”, es decir, créditos frente a los cuales es improbable que en un futuro se recupere su valor.

SECCIÓN CUARTA

Por su parte, el artículo 115 del Estatuto Tributario establece una deducción por deudas de dudoso o difícil cobro, según la cual, los contribuyentes, que lleven contabilidad por el sistema de causación, pueden deducir del impuesto sobre la renta las cantidades razonables que, con criterio comercial, fije el reglamento como provisión para deudas de dudoso o difícil cobro, siempre que tales deudas se hayan originado en operaciones productoras de renta, correspondan a cartera vencida y se cumplan los demás requisitos legales.

El Decreto 187 de 1975 prevé dos tipos de provisiones: individual y general, esta última, según el artículo 75, está prevista para los contribuyentes que lleven contabilidad de causación cuyo sistema de operaciones origine regular y permanentemente créditos a su favor, quienes, tendrán derecho a que se les deduzca de su renta bruta, por concepto de provisión general para deudas de dudoso o difícil cobro, un porcentaje en la cartera vencida (...)

(...)

Según el artículo 77 del Decreto 187 de 19759, las provisiones se formarán con cargo a ganancias y pérdidas, debiendo ajustarse anualmente la cuenta respectiva, debitando y acreditando la diferencia.

(...)

Siguiendo las normas referenciadas, siempre que se cumplan todos los requisitos, los contribuyentes pueden deducir del impuesto sobre la renta las deudas de dudoso o difícil cobro, y adicionalmente, pueden descargar esas acreencias tomando la deducción por castigo de cartera cuando puedan establecer que es improbable su recuperación. Ahora, ello no significa que un mismo monto pueda ser objeto de una doble deducción, pues ello implicaría un doble beneficio prohibido por el artículo 23 de la Ley 383 de 199710.

(...)

Por su parte, el artículo 28 del Estatuto Tributario indica que se entiende causado un ingreso cuando nace el derecho a exigir su pago, aunque no se haya hecho efectivo el cobro. En este sentido, los contribuyentes que lleven contabilidad por el sistema de causación, como ETB, deben declarar los ingresos respecto de los cuales tienen derecho a exigir su pago en el respectivo año gravable, es decir, los ingresos causados, aunque no se haya hecho efectivo el cobro.

(...)

Ahora según el artículo 96 del Decreto 2649 de 1993, los ingresos se deben reconocer de tal manera que se logre el adecuado registro de las operaciones en la cuenta apropiada, por el monto correcto y en el período correspondiente, para obtener el justo cómputo del resultado neto del período. Así, le corresponde a los obligados hacer el reconocimiento de las operaciones económicas consultando la realidad de la transacción, en cuanto a la cuenta contable, monto y periodo gravable.

(...)

Ahora, conforme lo previsto en el artículo 96 del Decreto 2649 de 1993, los ingresos deben reconocerse de tal manera que se logre el adecuado registro de las operaciones en el período que corresponde; de manera que si ello se omite no pueden hacerse registros contables en periodos siguientes, sin afectar tales ingresos con el impuesto sobre la renta en el año gravable, salvo que demuestre que esas sumas habían sido contabilizadas y habían estado sujetas al impuesto en el periodo gravable de su realización.

(...)

En el presente caso está probado que ETB realizó el registro contable de los ingresos que fueron adicionados por la DIAN en el año gravable 2008, los cuales, si bien se contabilizaron como ingresos de periodos anteriores, no se acreditó que fueran registrados en la contabilidad en el periodo de su causación y que hubieren integrado la base gravable para el cálculo del impuesto sobre la renta de ese periodo; y en consecuencia, era procedente su adición.

Ahora, el principio de correspondencia previsto en el artículo 711 del Estatuto Tributario, implica que la liquidación oficial de revisión debe contraerse exclusivamente a la declaración del contribuyente y a los hechos que hubieren sido señalados en el requerimiento especial o su ampliación.

En el caso que nos ocupa, analizado el contenido de los actos administrativos proferidos por la DIAN no se evidencia una vulneración a este principio, pues si bien con ocasión de la Liquidación Oficial de Revisión, la Administración amplió su argumentación para señalar que la realización de los ingresos adicionados se dio en el año gravable 2008 con la contabilización efectuada por la sociedad; ello no puede considerarse un hecho nuevo en la actuación administrativa enjuiciada, por cuanto, desde el inicio del procedimiento administrativo, la Autoridad Tributaria propuso modificar la declaración del impuesto sobre la renta de la demandante, para adicionar los ingresos contabilizados como ingresos de

SECCIÓN CUARTA

periodos anteriores, sin que ello hubiere variado con la Liquidación Oficial de Revisión y la Resolución que Resolvió el Recurso de Reconsideración.

(...)

Ahora bien, como lo ha considerado la Sección Cuarta del Consejo de Estado (en sentencias del 19 de agosto de 2010, Exp. 16236 y del 23 de agosto de 2012, Exp. 18306, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo y del 8 de octubre de 2020, Exp. 23492, C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría), los fundamentos de derecho que se han expresado en el requerimiento especial no pueden constituir una camisa de fuerza para los actos administrativos que se expidan dentro del proceso de determinación oficial del impuesto, pues le corresponde a la Administración resolver todas las cuestiones planteadas por el contribuyente durante el trámite del procedimiento administrativo.

(...)

El artículo 16 del Estatuto Tributario las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, como asimiladas a sociedades anónimas.

(...)

De acuerdo con la norma transcrita (artículo 116 del E.T. Anota relatoría), las entidades descentralizadas, como contribuyentes del impuesto sobre la renta, tiene derecho a deducir de su renta bruta los impuestos pagados a la Nación o los entes territoriales, siempre que se cumplan los requisitos exigidos para su deducibilidad.

(...)

Según la norma citada (artículo 115 del E.T. Anota relatoría) únicamente es deducible del impuesto sobre la renta el 25% del GMF pagado durante el año gravable, siempre que esté debidamente certificado por el agente retenedor, independientemente que tenga relación de causalidad con la actividad económica del contribuyente.

Ahora, como quiera que la deducibilidad de impuestos para las entidades descentralizadas está condicionada las exigencias previstas en otras normas, contrario a lo señalado por la demandante, debe aplicarse a la deducción del GMF las limitaciones establecidas en el artículo 115 del Estatuto Tributario, en consecuencia, únicamente es deducible el 25% del gravamen pagado en el año gravable respectivo.

(...)

Ahora, la aplicación de los requisitos previstos en el artículo 115 del Estatuto Tributario para la deducción de impuestos de las entidades descentralizadas, no desconoce el principio de utilidad de las normas, como lo considera la demandante, pues el propio artículo 116 del Estatuto Tributario es el que condiciona la deducibilidad al cumplimiento de las exigencias previstas en las normas vigentes. (...)"

[Providencia de 18 de febrero de 2021. Sección Cuarta, Subsección "A" Exp. 25000233700020130151000, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DE LA CONTRIBUCIÓN A CARGO DE EMPRESAS DEL SECTOR ELÉCTRICO EN FAVOR DE LOS MUNICIPIOS –Finalidad – Naturaleza – Plazo en que debe pagarse – Liquidación – Elementos / INTERESES MORATORIOS POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LA CONTRIBUCIÓN POR TRANSFERENCIA DEL SECTOR ELÉCTRICO – Tasación / ACTO ADMINISTRATIVO U OFICIO DE LIQUIDACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN POR TRANSFERENCIA DEL SECTOR ELÉCTRICO – No pueden ser considerados como una declaración tributaria /SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN – Causas que dan origen a una solicitud de devolución / PAGO EN EXCESO – Procedimiento A seguir para solicitar su devolución – Término / SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE PAGO EN EXCESO DE LA CONTRIBUCIÓN POR TRANSFERENCIA DEL SECTOR ELÉCTRICO – Prescripción / CONDENA EN COSTAS – En procesos judiciales de carácter tributario

Problema jurídico: *“Establecer si, como se decidió por el a quo, la solicitud de devolución de los pagos en exceso generados en las liquidaciones de la contribución de transferencias del sector eléctrico por los periodos comprendidos entre julio de 2011 y marzo de 2014, resulta procedente.*

Para tal efecto, deberán determinarse los siguientes aspectos procedimentales y sustanciales:

- *Si el A quo no se pronunció sobre todas las excepciones propuestas.*
- *Si previamente a solicitar la devolución del pago en exceso, era necesario que la demandante aportara un proyecto de corrección de las liquidaciones de la contribución de transferencia del sector eléctrico por los periodos de septiembre de*

SECCIÓN CUARTA

2012 a marzo de 2014.

- Si la devolución del pago en exceso correspondiente a los periodos de julio de 2011 a agosto de 2012, se presentó dentro de la oportunidad legalmente establecida para tal efecto.
- Si la sociedad actora pagó un mayor valor por concepto de la contribución del sector eléctrico, atendiendo al porcentaje de participación del Municipio de Sesquilé en la cuenca y embalse donde se situaba la hidroeléctrica de propiedad de la demandante y si, por ese efecto, es procedente la devolución reclamada.
- Si hay lugar a condenar en costas al Municipio demandado.”

Tesis: “(...) DE LA CONTRIBUCIÓN A CARGO DE EMPRESAS DEL SECTOR ELÉCTRICO EN FAVOR DE LOS MUNICIPIOS. (...)

(...)

La Ley 99 de 1993 estableció la obligación para las empresas generadoras de energía eléctrica, de transferir a los municipios en los que se encuentren ubicadas la cuenca, el embalse y la casa de máquinas de la planta generadora, un porcentaje de las ventas brutas de energía por generación propia.

Dicha transferencia fue denominada por la H. Corte Constitucional en sentencia C445 de 1998, como una contribución cuya finalidad es eminentemente compensatoria, destinada al financiamiento (...)

(...)

De conformidad con los literales b) contenidos en los numerales 2º y 3º, así como el párrafo 1º del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, los recursos de la transferencia del sector eléctrico sólo podrán utilizarse por los municipios en las obras que prevea el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental, de los cuales hasta el 10% podrá destinarse para gastos de funcionamiento.

(...)

(...)la H. Corte Constitucional, en la sentencia referida con antelación, declaró exequibles los citados preceptos jurídicos al concluir que la transferencia del sector eléctrico no es un impuesto de las entidades territoriales sino una contribución que tiene una finalidad compensatoria, pues busca que quienes utilicen en su actividad recursos naturales renovables y no renovables con capacidad de afectar el medio ambiente, soporten los costos que se requieren para el mantenimiento o restauración del recurso o del ambiente. En esa medida, se advirtió que la norma podía fijar la destinación de los recursos recaudados, sin que ello implicara la vulneración al principio de autonomía fiscal de las entidades territoriales.

(...)

Significa entonces, que **la liquidación de las transferencias del sector eléctrico se halla a cargo de las empresas públicas y privadas obligadas a su pago**, a cuyo efecto se atenderá a las ventas brutas del mes anterior a aquel en que se efectúa la liquidación, expidiéndose para ello el correspondiente acto administrativo, cuando se trate de empresas públicas o mixtas, o la respectiva comunicación en el caso de los sujetos privados, en donde se detallarán los valores liquidados por ese concepto y se informará de ello a los beneficiarios, esto es, a los municipios, distritos y corporaciones autónomas regionales.

(...)

En tal sentido, interpreta la Sala que la liquidación de esta contribución debe realizarse por el mismo sujeto pasivo mediante una comunicación que deberá remitir al sujeto activo (municipio, distrito o corporación autónoma regional), en la cual se detallen los valores a transferir. No se trata entonces de un formulario de declaración o de un formato preimpreso por la autoridad tributaria, sino de una comunicación (en el caso de empresas privadas), o de un acto administrativo (para las empresas públicas), en la cual se efectúe el cálculo de los valores resultantes de la liquidación del tributo, es decir, que hay autoliquidación de la obligación por parte del sujeto pasivo.

Con todo, si dentro del término previsto en la norma el sujeto pasivo no realiza la liquidación del tributo a su cargo y omite enviar ante la autoridad beneficiaria la respectiva comunicación en la que se indique el monto a transferir, la Administración, trátese de municipio, distrito o corporación autónoma regional, podrá hacer oficialmente la liquidación de la contribución.

Efectuada la correspondiente liquidación, los sujetos pasivos de dicha contribución deberán transferirla dentro de los noventa (90) días siguientes al mes en que se liquida, so pena de que se generen intereses moratorios que, de acuerdo con la norma prevista en el Decreto 1933 de 1994, correspondería al 2.5% mensual sobre el valor de los saldos vencidos.

No obstante, con la entrada en vigencia de la ley 1066 de 2006, la tasación de dichos intereses se somete a lo establecido en el Estatuto Tributario Nacional por tratarse de una contribución de tipo parafiscal. (...)

(...)

SECCIÓN CUARTA

Conforme al marco jurídico antes descrito, se tiene que la ley que creó el tributo, no estableció de manera precisa la obligación de presentar una declaración, ni atribuyó a los municipios la facultad de expedir una liquidación oficial para su cobro. Según la disposición los obligados al pago de la contribución deben, (i) expedir un acto administrativo en el que se haga la liquidación y se reconozca el valor de la contribución a favor del municipio, cuando se trata de una entidad oficial, y (ii) enviar un oficio en el mismo sentido informando al municipio los valores reconocidos y girados por concepto de la contribución.

Bajo este contexto, entiende la Sala que tanto el acto administrativo, como el oficio, si bien contienen una autoliquidación del gravamen, no pueden ser considerados como una declaración tributaria en los términos establecidos en el Libro Quinto, Título II, Capítulo II del Estatuto Tributario, que establece un formulario oficial, con unos requisitos legales fijados por la Administración, en donde previamente se le ha informado al contribuyente los efectos legales de su presentación, los plazos legales para hacerlo, el procedimiento para su corrección, etc.

Téngase en cuenta que, cuando la liquidación se hace mediante un acto administrativo, la entidad oficial que lo expide no podría acudir ante el municipio para que le profiera una liquidación de corrección conforme al procedimiento establecido en el artículo 589 E.T., pues es sabido, que la modificación, revocatoria o anulación de un acto administrativo tiene su propio procedimiento, que no es el de la norma tributaria.

Bajo tal criterio interpretativo, habrá de decirse que cuando el obligado al pago de la contribución es una empresa privada, al que la norma ordena enviar un oficio comunicando el valor transferido al municipio, tal misiva tampoco cumple los parámetros de una declaración tributaria, ni puede ser sometido a un procedimiento de devolución distinto al de una entidad oficial.

De manera que, en este caso, no se está ante un proceso de devolución de saldo a favor originado en una declaración privada.

En cuanto a las causas que dan origen a una solicitud de devolución, jurisprudencialmente se ha entendido que corresponden a: **(i)** saldo a favor originado en una declaración tributaria, resultante de la comparación aritmética de débitos y créditos, **(ii)** por pago en exceso, cuando se paga más de lo que la ley exige y **(iii)** cuando se paga lo que la ley no exige, es decir, pago de lo no debido.

(...)

En ese contexto, **por disposición legal** habrá lugar a la devolución del pago en exceso siempre que la solicitud se presente dentro de la oportunidad legalmente establecida para tal efecto, esto es, **dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en que se efectuó el pago**, como lo prevé la regla general.

(...)

De lo expuesto concluye la Sala que, la solicitud de devolución por parte de la empresa demandante, no tenía como fundamento el reclamo de un saldo a favor originado en unas declaraciones tributarias, por tanto, no le era exigible el agotamiento del procedimiento establecido en el artículo 589, como tampoco le era aplicable el término fijado en el artículo 854 del E.T., de manera que los argumentos expuestos en los actos demandados para rechazar la solicitud carecen de fundamento legal, razón por la cual no prospera el cargo de apelación.

5.3. DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A SOLICITAR LA DEVOLUCIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN POR UN PAGO EN EXCESO.

Como antes se expuso, se trata de un caso de pago en exceso, por tanto, le son aplicables las reglas fijadas en el Decreto 1000 de 1997 modificado por el Decreto 2277 de 2012, norma que a su vez remite al artículo 2536 del Código Civil, en cuanto a la oportunidad para hacer la solicitud de devolución.

En ese contexto, **por disposición legal** habrá lugar a la devolución del pago en exceso siempre que la solicitud se presente dentro de la oportunidad legalmente establecida para tal efecto, esto es, **dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en que se efectuó el pago**

(...)

Por contera, el fundamento del Municipio de Sesquilé para rechazar la devolución de los pagos en exceso que por concepto de transferencias del sector eléctrico realizó la demandante a favor del ente acusado por los periodos septiembre de 2011 a agosto de 2012, carece de sustento jurídico y normativo, tras haberse demostrado que la solicitud de devolución se presentó dentro de la oportunidad legalmente establecida para ello.

(...)

5.5. DE LA CONDENA EN COSTAS.

(...)

SECCIÓN CUARTA

En virtud de lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C-157 de 2013. Anota relatoría), la condena en costas atiende de manera exclusiva al factor objetivo que, naturalmente, se enmarca dentro del criterio objetivo del juez a quien le corresponderá verificar detalladamente los costos en que se incurrió para adelantar las actuaciones propias del proceso judicial, así como su utilidad y pertinencia para el trámite del mismo.

No obstante, esa regla no es absoluta cuando se trata de procesos en los cuales se ventila un interés público pues, en estos casos, la condena en costas está legalmente prohibida.

En lo que refiere a la condena en costas en procesos judiciales de carácter tributario, la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado (del 12 de septiembre de 2019, Exp.: 05001-23-33-000-2014-00817-01 (24.417), C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría) se refirió en los siguientes términos:

“En el caso se presenta la circunstancia descrita en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, toda vez que el Tribunal negó las súplicas de la demanda, por lo que en principio la parte vencida Beneficencia de Antioquia- tendría que ser condenada a pagar las costas.

Sin embargo, la Sala ha precisado que esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, conforme con la cual «Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

En esas condiciones se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas (agencias en derecho y gastos del proceso) a cargo de la entidad demandante”.

Teniendo en cuenta lo anterior y habiéndose analizado en detalle el caso concreto, advierte la Sala que no se cumple con los requisitos establecidos en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso para imponer la condena en costas como lo hizo el a quo, máxime cuando no se demostró un actuar negligente o intencional por la parte demandada para denegar la devolución del pago en exceso.” (...)

[Providencia de 25 de febrero de 2021. Sección Cuarta, Subsección “B” Exp. 11001333704220180002501, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Régimen especial / SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Contribución especial / CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A CARGO DE LAS EMPRESAS Y ENTIDADES SUJETAS AL CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS domiciliarios – Concepto – Finalidad – Tarifa – Liquidación / BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL – Los gastos de funcionamiento que hacen parte de base gravable de la contribución del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, son aquellos asociados a la prestación del servicio regulado, sin que pueda incluirse dentro de esta todas las cuentas de la Clase 5 – Gastos y del Grupo 75 – Costos de producción / RESOLUCIÓN SSPD20185300100025 DE 2018 – Efectos de la nulidad parcial declarada por el Consejo de Estado

Problema jurídico: “Determinar si, podía la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios incluir los conceptos de las cuentas del Grupo 75 – costos de producción para integrar la base gravable con el fin de liquidar la contribución especial por la prestación de servicios públicos domiciliarios a cargo de la demandante por el año 2018.”

Tesis: “(...) **6.2. LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y SU RÉGIMEN ESPECIAL**

(...)

El artículo 85 de la Ley 142 de 1994 estableció una contribución a cargo de las empresas y entidades sujetas al control de la SSP, con el fin de recuperar los costos del servicio de control y vigilancia que preste el superintendente. Al efecto determinó que la tarifa máxima de la contribución no podrá ser superior al 1% del valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, de la entidad contribuyente en el año anterior a aquel en el que se haga el cobro, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la SSPD, **quien con base en su estudio fijará la tarifa.**

(...)

Por su parte, el párrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, contempla que al fijar las contribuciones especiales se eliminarán, de los gastos de funcionamiento, los gastos operativos; en las empresas del sector eléctrico, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello; y en las empresas de otros sectores los

SECCIÓN CUARTA

gastos de naturaleza similar a éstos, rubros que podrán ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir faltantes presupuestales de las comisiones y la superintendencia.

La finalidad de la norma es que la contribución especial grave los gastos de funcionamiento cuando estos resulten suficientes para cubrir el presupuesto de la SSPD. No obstante, en los casos de faltantes presupuestales, otorga la posibilidad de que además recaiga respecto de otras erogaciones. De manera que, según la norma en comento, tratándose de empresas del sector eléctrico, la base gravable se conforma (i) **por regla general** a partir de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación excluyendo los gastos operativos, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes; y (ii) con base en la **regla exceptiva por la configuración del faltante presupuestal** es plausible adicionar a esos rubros los gastos operativos en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir el faltante presupuestal de la SUPERINTENDENCIA. La excepción prevista por el legislador aplica a las empresas de otros sectores frente a los gastos de naturaleza similar a éstos.

(...)

De otro lado, con arreglo al artículo 79 de la Ley 142 de 1994, las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades sujetas a las leyes 142 y 143 de 1994, estarán sometidas al control y vigilancia de la SSPD.

(...)

(...)

En consecuencia, los gastos de funcionamiento que hacen parte de la base gravable de la contribución del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, son aquellos asociados a la prestación del servicio regulado, sin que pueda incluirse dentro de esta todas las cuentas de la clase 5-Gastos y del **grupo 75 costos de producción** a la luz de lo señalado por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo. Dicho en otras palabras, las cuentas del grupo 75 **no hacen parte de la base gravable de la contribución en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios**.

Por lo anterior, se concluye que no pueden tenerse en cuenta para la base gravable la **totalidad** de los gastos mencionados en las cuentas de la Clase 5- Gastos o del Grupo 75 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, **porque**, se insiste, **el legislador solamente se refirió a los de funcionamiento**, cuyo alcance ha sido dilucidado por la jurisprudencia reseñada y sin que sea procedente extenderlos a otros gastos que no tienen una relación necesaria e inescindible con los servicios que prestan, pues los elementos que conforman la base gravable están limitados, sin perjuicio de que proceda la adición de gastos operativos indispensables para cubrir el faltante presupuestal de la entidad de control.

(...)

El Alto Tribunal señaló en la motiva de la providencia (sentencia del Consejo de Estado del 12 de noviembre de 2020, Exp.: 11-001-03-27-000-201900017-00 (24498), M.P. Dr. Milton Chaves García) que la excepción prevista en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 no es excusa para que la SSPD incluya cualquier costo o gasto en la base de liquidación de la contribución especial. Se destaca en la providencia que si bien la norma autorizó que los gastos operativos sean adicionados a la base gravable de la contribución, con fundamento en un faltante presupuestal, estos deben corresponder a las compras de electricidad y de combustibles y a los peajes de distribución en el caso de las empresas del sector eléctrico, y frente a las empresas de otros sectores a los gastos de naturaleza similar a estos.

(...)

Bajo la misma lógica argumentativa, la resolución que fijó la tarifa de la contribución especial para la vigencia 2018, adicionó a la base gravable otras cuentas que no hacen parte de los gastos de funcionamiento y que no encajan dentro de los gastos operativos que expresamente el legislador permitió adicionar ante la existencia de un faltante presupuestal, lo cual se traduce en que no basta con justificar déficit para adicionar a la base gravable cuentas que no corresponden a gastos de funcionamiento, pues la regla excepcional solo está prevista para los gastos operativos como son *“las compras en bloque y/o a largo plazo, compras en bolsa y/o a corto plazo, uso de líneas, redes y ductos, costo de distribución y/o comercialización GN, gas combustible, carbón mineral, ACP, fuel y Oil y los peajes, cuando hubiere lugar a ello”*.

(...)

(...) En concordancia, sustentó el desconocimiento del principio de legalidad por parte de la SSPD al ampliar la base gravable de la contribución especial, prevista en el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, por lo que impuso la anulación parcial de la resolución en mención frente a los rubros que no corresponden a gastos de funcionamiento.

(...)

En los anteriores términos se insiste en la inviabilidad de ampliar los conceptos que integran la base gravable de la contribución en contravía del principio de legalidad contemplado en el artículo 338 de la Constitución Política, pues téngase

SECCIÓN CUARTA

en cuenta que solo los organismos de representación popular se encuentran facultados para establecer los tributos, comoquiera que el legislador únicamente le otorgó la facultad a la SSPD de fijar la tarifa dentro de los límites legales según el presupuesto de sus gastos de cada año, que no podrá ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los gastos de funcionamiento, asociados al servicio sometido a regulación de la entidad contribuyente en el año anterior a aquel en el que se haga el cobro, de acuerdo con los estados financieros puestos a su disposición.

Así, la Administración en el acto liquidatorio mencionado incluyó dentro de la base gravable para liquidar la contribución a la sociedad actora costos de producción de la cuenta 75 que según las dinámicas contable de las mismas no corresponden a las legalmente permitidas, motivo por el cual la sala declarará la nulidad parcial de los actos enjuiciados en lo que atañe a los conceptos que la SSPD no podía integrar para definir este elemento del tributo. (...)

[Providencia de 25 de febrero de 2021. Sección Cuarta, Subsección "B" Exp. 25000233700020190018800, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / FIRMEZA DE LAS DECLARACIONES PRIVADAS – Término y forma de contabilizarlo por parte de la administración tributaria / PASIVOS – Aceptación y forma de probarlos en materia tributaria / CONTABILIDAD – Requisitos para que constituya prueba / PASIVOS – Desconocimiento / INSPECCIÓN TRIBUTARIA – Requisitos para que suspenda el término para notificar el requerimiento especial

Problema jurídico: *“la Sala se adentrará a estudiar las problemáticas planteadas en la audiencia inicial, las cuales se concretan en los siguientes vicios de anulación del acto:*

- **Falta de competencia temporal**, al aseverar que la declaración privada del impuesto sobre la renta se encontraba en firme al momento de la notificación del acto previo que dio inicio a la actuación administrativa, por lo cual la DIAN no podía modificarla.
- **Falsa motivación los actos acusados** por no tener coherencia con las pruebas aportadas por la actora para la demostración de la realidad del pasivo y del origen de la operación de la deuda.
- **Desconocimiento de las normas en que debían fundarse los actos acusados** por interpretación indebida de los artículos 239-1, 647, 705, 707, 742 y 750 del ET.”

Tesis: “(...) 3.1. Firmeza de las declaraciones privadas

(...)

Como se observa (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 714 del E.T. Anota relatoría), el plazo para la Administración inicia su conteo desde el vencimiento del plazo para declarar que tiene cada contribuyente para presentar su denuncia privada, lapso en el cual debe ser notificado el requerimiento especial previsto en el 703 del ET. Sin embargo, la DIAN puede acceder a la suspensión temporal del plazo cuando, por las particularidades de las operaciones que se investigues establezca la necesidad de practicar la inspección tributaria del artículo 779 del ET, según lo reglado en el artículo 706 *ibidem* (...)

(...)

Según la disposición (artículo 706 del E.T. Anota relatoría), desde la notificación del auto que decreta la inspección tributaria y por tres meses, la Administración suspende el término de los dos años para que opere la firmeza de la declaración privada, que se reanuda en lo que restase, a la culminación del plazo de meses excepcionales para la práctica de los diversos medios de prueba que habilita la prenotada inspección, para posteriormente notificar el acto previo para la modificación de los denuncios privados vía revisión.

3.2. Pasivos y su prueba según el ET

(...)

Según las normas anteriores (artículos 283, 770 y 771 del E. T. Anota relatoría), para la aceptación de los pasivos los contribuyentes deben conservar los documentos soportes que exigen las reglas generales sobre contabilidad adoptadas en Colombia y que resulten idóneos, esto es, que tengan la capacidad de mostrar enteramente el origen de la operación económica que les dio existencia y exigibilidad, so pena de que los mismos sean desconocidos por la Administración Tributaria. Lo dicho, implica una remisión directa a las disposiciones del Decreto 2649 de 1993 que reglamenta la contabilidad

(...)

(...)

SECCIÓN CUARTA

Como se observa, las normas tributarias y las que rigen la contabilidad establecen parámetros similares, como lo son que las operaciones económicas que se asientan en los libros y demás papeles contables deben mostrar todo el desarrollo empresarial de manera detallada, con los soportes precisos que permitan la comprobación de las cifras que se llevan a las declaraciones tributarias sobre las operaciones realizadas en Colombia y en el exterior, dependiendo del tipo de contribuyente de quien se realice el análisis.

(...)

Ahora, la sanción fiscal al desconocimiento de las obligaciones del debido registro, soporte y comprobación de los pasivos, cuando son solicitados oficialmente por la Administración Tributaria y no se satisfaga la carga de la demostración de las operaciones de deuda, conlleva su desconocimiento bajo esa categoría y su reclasificación como renta líquida en la respectiva declaración, en los términos fijados en el artículo 239-1 del ET (...)

(...)

Como se corrobora, el hecho de incluir pasivos inexistentes, esto es, que no son soportados de conformidad con las reglas previamente anotadas, conlleva a que sean tomados como renta líquida gravable en el periodo en que la Administración así lo establezca y, además, generará la imposición de la sanción por inexactitud.

(...)

Debe advertirse, frente al particular, que no basta con la emisión y notificación del auto que decreta la inspección tributaria, sino que efectivamente la misma sea realizada, ahora, debe precisarse que en desarrollo de ese trámite la DIAN puede desplegar diferentes medios de prueba, como lo son la realización de nuevos cruces de información, visitas, inspecciones contables y decreto de pruebas documentales vía requerimiento expreso, con lo cual se amerite el despliegue de la facultad especial para suspender el término de firmeza.

(...)

Valga anotar que, respecto de la figura de la inspección tributaria, la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha considerado que en desarrollo de la misma, al menos debe realizarse una diligencia en la que se recauden pruebas de relevancia para el proceso de fiscalización que adelante la Administración Tributaria (...)

(...)

Conforme con la cita jurisprudencial (10 de diciembre de 2015, Exp. 41001233100020060050401 (21336), C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Anota relatoría), no puede aceptarse la discrepancia de la actora pues la DIAN no solo realizó la inspección contable, sino que además recaudó documentos contables y realizó cruces con el Banco de la República, actuaciones con las cuales se cumplen las exigencias para tener como practicada la inspección tributaria, con base en la cual se obtuvieron los demás medios de prueba y con ello se cumplió el fin para el cual se creó la figura, de cara al desarrollo del proceso de fiscalización de la Administración.

Ahora, reposa en el expediente la constancia de notificación del acto previo que se realizó a través de la red de correos el 7 de julio de 2016, momento para el cual la Administración Tributaria no había perdido su competencia temporal, razón suficiente para descartar la procedencia del cargo endilgado con la demanda.

- Falsa motivación y desconocimiento de las normas superiores – pasivo inexistente

(...)

(...) cada registro contable que la actora haga sobre sus operaciones en el país debe acompañarse de los documentos internos y externos, y deben ser presentados al ser requeridos por la Administración, pues se trata de los comprobantes que deben preceder a la anotación en cuentas, en cumplimiento de las reglas del artículo 770 del ET sobre la exigencia de documentos idóneos de respaldo a los pasivos, los cuales deben tener origen con fecha y autorización de quienes intervengan en la operación, en este caso, entre la matriz y la sucursal, como bien lo regula el artículo 123 del Decreto 1649 de 1993, para permitir su verificación y la correspondencia con los asientos en los libros auxiliares (art. 124 *ibidem*), como también lo dispone el artículo 51 del Código de Comercio.

Es por lo anterior que las certificaciones de revisoría fiscal que afirman que la contabilidad se llevó de conformidad con las normas vigentes en Colombia, no tienen la posibilidad de servir de plena prueba frente a la realidad de las operaciones de endeudamiento que reportó la actora y su mandataria, pues nótese que, si bien en la sucursal demandante se tenía el registro del pasivo, carecía de documento soporte que respaldara la compleja transacción que con la demanda se quiere sustentar (...)

(...)

No obstante, más allá de las complejas operaciones comerciales descritas, para las resultas del presente asunto, lo relevante es que la actora en las diferentes oportunidades que tuvo para probar el origen del pasivo ante la DIAN y como soporte de

SECCIÓN CUARTA

sus pretensiones en lo judicial, incurre en contradicción frente al punto álgido de la discusión, esto es, el origen del pasivo, pues como se observó expuso dos génesis distintas, que no superaron el rango de meras afirmaciones, puesto que no allegó una prueba directa de la cuestión discutida, ante lo cual, la Sala no tiene elementos de juicio para arribar a la conclusión de que la liquidación oficial de revisión hubiese incurrido en falsa motivación.

(...)

En el punto, debe referirse que la prueba de los pasivos por tratarse de un registro contable debe corresponder a un medio documental que soporte el asiento (...)

(...)

Es por lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 25 de septiembre de 2008, Exp. 25000-23-27-000-2004-90723-01 (16015), C.P. Dra. Ligia López Díaz. Anota relatoría) que el pasivo cuestionado en el asunto bajo análisis, se halla huérfano de soporte sobre su origen, pues las diversas posturas edificadas por la demandante no tienen respaldo alguno que, de manera coherente, clara y detallada, evidencie cuál fue el origen cierto de la deuda que WSA estaba en obligación de pagar a WTF, según sus registros contables, que valga anotar, no fueron asentados con los documentos soporte de la operación de endeudamiento cuestionada por la DIAN.

Razones por las cuales no es cierto que la DIAN incurriese en desconocimiento de los medios de prueba y de la realidad operacional que permita entrever la consolidación del vicio de falsa motivación y, asimismo, la aplicación del artículo 239-1 del ET no desconoce las normas superiores en el presente asunto, pues el rechazo de los pasivos por inexistentes se adapta a la norma, pues fue en desarrollo de las acciones de fiscalización que la demandada evidenció la carencia de soporte de la deuda y, por ende, la reclasificación como renta líquida gravable y la imposición de la sanción por inexactitud, ante lo cual la actora tenía el deber, conforme a las normas contables colombianas, de soportar los asientos contables y no lo hizo, por lo cual estos no podían ser valorados como prueba a su favor y con ello pierden fuerza las certificaciones de revisoría fiscal en que basó la controversia en sede administrativa y judicial.

(...)"

[Providencia de 11 de febrero de 2021. Sección Cuarta, Subsección "B" Exp. 25000233700020170094200, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA – Principio de subsidiariedad / CONGRESO DE LA REPÚBLICA – Función constituyente / ACTO LEGISLATIVO – Definición – Acción de inconstitucionalidad / PARTICIPACION CIUDADANA - Procedimiento

Problema Jurídico: “Debe resolver la Sala, conforme a la impugnación presentada por el señor (***) , si debe confirmarse o revocarse la sentencia objeto de esta providencia.”

Tesis: “(...) 3. El principio de subsidiariedad en la acción de tutela.

(...)

Con lo anterior (aportes de las sentencias de la Corte Constitucional C-543 de 1992 y T-030 de 2015. Anota relatoria), la jurisprudencia constitucional señala que la acción de tutela resulta procedente si se instaura de manera subsidiaria, bien sea por la inexistencia de un mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, o aún si existiendo, se interpone el mecanismo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

(...)

Respecto a las funciones que tiene el Congreso de la República, el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 5ª de 1992 “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes”, señala como función constituyente reformar la Constitución Política mediante actos legislativos.

(...)

De conformidad con las normas antes mencionadas (artículos 375 y 379 de la Constitución Política y 221 de la Ley 5ª de 1992. Anota relatoria) como bien lo indicó la A-quo en el fallo impugnado, los actos legislativos son las normas expedidas por el Congreso de la República tendientes a modificar, reformar, adicionar o derogar los textos constitucionales, mismos que puede ser declarados inconstitucionales de conformidad con lo estipulado en el artículo 279 (sic) de la Constitución Política de Colombia, por la H. Corte Constitucional tal como se indicó en el artículo 271 Ibíd.

(...)

En este orden de ideas se tiene que, la Ley 5ª de 1992 señaló el procedimiento para que cualquier persona natural o jurídica, presente observaciones sobre cualquier proyecto de Ley o de Acto Legislativo, en el presente asunto ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, la cual tiene competencia de reforma constitucional.

Por lo anterior el señor (***) y los coadyuvantes dentro de la presente acción de tutela, pueden acudir tal como lo indicó la A quo ante la Cámara de Representantes y presentar sus observaciones al proyecto de Acto Legislativo No. 022 de 2020, por lo que, dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, no se puede utilizar como mecanismo principal, omitiendo o pretermitiendo los procedimientos establecidos en la Constitución Política y en la Ley.

Igualmente, en caso de que sea aprobado el Proyecto de Acto Legislativo No. 022 de 2020, la Constitución Política de Colombia también determinó la acción pública de inconstitucionalidad en cabeza de la H. Corte Constitucional que puede ser ejercida por cualquier ciudadano, tal como se indica en el artículo 241 Constitucional. (...)

[Providencia de 08 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección “A” Exp. 11001333704320200028001, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno](#)

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN - Reglas y parámetros relacionados con el alcance, núcleo esencial y contenido del derecho fundamental de petición / APODERADO – Vulneración del derecho fundamental de petición del poderdante

Problema Jurídico: “Debe resolver la Sala, conforme a la impugnación presentada por la parte accionante, si debe confirmarse o revocarse la sentencia objeto de esta providencia”.

Tesis: “(...) 3. Derecho fundamental de petición

(...)

El derecho de petición presenta un núcleo esencial complejo, ampliamente desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Este se integra por la facultad (i) que tiene una persona de presentar peticiones respetuosas, en interés general o particular, ante las autoridades y también ante organizaciones privadas, previa reglamentación del legislador y los deberes correlativos del sujeto pasivo de (ii) recibir la petición (iii) otorgar una "respuesta material", (v) dentro del plazo dispuesto legalmente, y (vi) notificarla en debida forma.

(...)

ACCIONES DE TUTELA

En este orden de ideas, tal como lo señaló la A-quo en el fallo de primera instancia, la entidad accionada vulneró el derecho fundamental de petición del accionante, toda vez que, se limitó a indicar que en razón a lo preceptuado en el Decreto 1692 respecto a la confidencialidad de la información y su garantía en cuanto a que únicamente la documentación se debe remitir al usuario, sin tener en cuenta que en el expediente se allegó como prueba, el poder conferido por el señor (***) a su apoderada la Doctora (***) (...)

(...)

En este orden de ideas, la apoderada del señor (***) tenía autorización expresa por parte del titular de la información, para acceder a los Informativos Administrativos por Lesiones, por lo que no es de recibo para esta Corporación que, se haya respondido en el sentido de indicar que la información dado su carácter de confidencial, únicamente sería suministrado al usuario, situación que vulnera el derecho fundamental de petición del accionante.

Así mismo, tal como lo indicó la A-quo en el fallo que se impugna, en época de pandemia por el COVID-19, no le es dable a la administración exigir a los usuarios que acudan personalmente a radicar sus derechos de petición, máxime si se tiene en cuenta que, se han establecido los canales digitales para el efecto como lo son los buzones de correo electrónico. (...)"

[Providencia de 04 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección "A" Exp. 11001334204820200028101, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno](#)

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN – Reglas y parámetros relacionados con el alcance, núcleo esencial y contenido del derecho fundamental de petición / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – Garantías que implica / DERECHO FUNDAMENTAL DE HABEAS DATA - Alcance

Problema Jurídico: *"Debe resolver la Sala, conforme a la impugnación presentada por la entidad accionada si debe confirmarse o revocarse la sentencia objeto de esta providencia."*

Tesis: "(...) **3.1 Derecho fundamental de petición**

(...)

El derecho de petición presenta un núcleo esencial complejo, ampliamente desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Este se integra por la facultad (i) que tiene una persona de presentar peticiones respetuosas, en interés general o particular, ante las autoridades y también ante organizaciones privadas, previa reglamentación del legislador y los deberes correlativos del sujeto pasivo de (ii) recibir la petición (iii) otorgar una "respuesta material", (v) dentro del plazo dispuesto legalmente, y (vi) notificarla en debida forma.

3.2 Del debido proceso administrativo.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia constitucional antes transcrita se tiene que, el derecho al debido proceso administrativo implica las siguientes garantías: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

(...)

Conforme a lo anterior, si bien es cierto, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Norte manifiesta que no le ha sido allegada por parte de la UGPP la Resolución No. RCC-27032 del veintiséis (26) de septiembre de 2019 y por tanto no puede proceder al levantamiento de la medida cautelar, también lo es, que la UGPP allegó los oficios de envío de la comunicación de levantamiento de la medida cautelar, por lo que el trámite interno entre las accionadas no debe imponer al accionante una carga que no está en su deber de soportar, máxime si se tiene en cuenta que la Resolución que ordenó el levantamiento de la medida cautelar se profirió el veintiséis (26) de septiembre de 2019, y a la fecha han transcurrido más de dieciséis (16) meses, situación que vulnera su derecho fundamental al habeas data y debido proceso administrativo.

En este orden de ideas, la Sala modificará el numeral segundo del fallo de fecha veinticuatro (24) de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda, en

ACCIONES DE TUTELA

el sentido de ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- para que en coordinación con la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Norte y en el ámbito de sus competencias, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan a enviar y estudiar la solicitud de levantamiento de medida cautelar, y si es del caso, procedan a efectuar los respectivos registros en los folios de matrícula inmobiliaria No. 50N129884, 50N-201754534 y 50N-20754616. (...)"

[Providencia de 08 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección "A" Exp. 11001334205520200030901, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno](#)

ACCION DE TUTELA / LICENCIA DE PATERNIADA – Cotización de las semanas previas para acceder a su pago – La licencia de paternidad estará a cargo de la EPS

Problema Jurídico: *“Debe resolver la Sala, conforme a la impugnación presentada por el Apoderado Especial de la NUEVA EPS, si debe confirmarse o revocarse la sentencia objeto de esta providencia.”.*

Tesis: *“(...) 3. De la cotización de las “semanas previas” para acceder al pago de la licencia de paternidad.*

(...)

De conformidad con la anterior jurisprudencia constitucional (sentencia T-114 de 2019. Anota relatoría), se tiene que, la interpretación de la norma que sugiere la necesidad de haber cotizado por lo menos dos semanas al SGSSS es coherente con el criterio jurisprudencial sentado por la ratio de la Sentencia C-663 de 2009, pues por un lado garantiza el equilibrio financiero del sistema de salud y por el otro, maximiza la protección de los derechos fundamentales del beneficiario de la licencia de paternidad y de su familia.

Así mismo, se determinó que en atención al principio constitucional de *“in dubio pro operario o de favorabilidad en sentido amplio”*, la anterior interpretación de la norma debe prevalecer frente a la más restrictiva.

(...)

Si bien es cierto, tal como lo indicó la *A-quo* en el fallo impugnado, se avizora que en el mes de julio no se realizó el respectivo aporte a la NUEVA EPS, también lo es que, dicha situación no puede perjudicar al accionante, toda vez que si el empleador incumple con el pago al sistema de seguridad social, las administradoras es un debate que debe surtirse entre el mismo con la EPS, pues el trámite de reclamación del derecho no está a cargo del trabajador, lo anterior, tal como lo ha indicado la H. Corte Constitucional en la sentencia antes citada.

(...)

Tal como lo indica la norma (parágrafo 2º del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017. Anota relatoría) y la jurisprudencia constitucional antes mencionadas, se colige que la licencia de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual, se debe haber cotizado efectivamente durante las *“semanas previas”* al reconocimiento de la licencia remunerada, por lo que atendiendo los principios constitucionales de *“in dubio pro operario o de favorabilidad en sentido amplio”*, basta con que se haya cotizado durante mínimo dos (2) semanas, situación con la que cumple plenamente el señor José Leonardo Fernández Machuca.

Así mismo, se tiene que el menor (***) , tal como obra en el registro civil de nacimiento No. 61416119, nació el día nueve (9) de octubre de 2020, y el accionante radicó en término la solicitud de reconocimiento de licencia de paternidad el día veintitrés (23) de octubre de 2020, tal como se avizora en las pruebas allegadas por la parte accionante en el escrito de tutela.

En este orden de ideas, le asiste razón al señor (***) , toda vez que cumple con los requisitos establecidos por la Ley para acceder al reconocimiento de la licencia de paternidad por el nacimiento de su hijo, (...)"

[Providencia de 15 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección "A" Exp. 11001333603720200025601, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia Excepcional para controvertir actos emitidos por la administración / PENSIÓN E INVALIDEZ – Implicaciones del otorgamiento previo de una indemnización sustitutiva

ACCIONES DE TUTELA

Problema jurídico: “Determinar la procedencia de la acción de tutela para esta clase de reclamaciones (indemnización sustitutiva de la pensión de vejez); y de acreditarse su procedencia, abordar el segundo aspecto propuesto por la accionada (relacionado con la improcedencia del presente medio de control)”.

Tesis: “(...) Procedencia de la acción de tutela

(...)

Si bien frente a la protección de los derechos fundamentales que pudieran verse amenazados o vulnerados por actos emitidos por la administración, como ocurre en el presente caso pues existe una manifestación de Colpensiones mediante la cual se negó la calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante, la regla general es que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado sino que la competencia se encuentra radicada en el juez ordinario, de manera excepcional se ha estimado procedente la tutela para controvertir dichos actos “cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos.”

(...)

En este orden de ideas, si bien podría aducirse que el accionante pudo llevar el asunto para el conocimiento del juez ordinario, este medio de protección no resulta eficaz para el caso concreto.

Además de la situación de vulnerabilidad antes descrita, la definición inmediata sobre el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del accionante se muestra como una medida urgente para la resolución de las demás cuestiones de derecho que plantea.

En efecto, de la misma depende la procedencia del estudio de una solicitud futura de pensión de invalidez, todo lo cual exige un procedimiento judicial expedito para la protección de sus derechos fundamentales. Conforme lo anterior, se advierte la procedencia de la acción de tutela interpuesta.

(...)

De acuerdo con las consideraciones anteriores (transcripción de la sentencia T – 728 de 2017 de la Corte constitucional. Anota relatoría), la circunstancia de haber recibido una indemnización sustitutiva no impide que pueda evaluarse nuevamente su derecho pensional; y, eventualmente, reconocer una pensión de invalidez “dado el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social, el cual se refuerza ante “personas en situación de debilidad manifiesta, que dependen en gran medida de un ingreso regular para satisfacer las necesidades más básicas de vida.”.

Igualmente, cabe precisar, como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia trascrita, que “un eventual reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante no afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y así asegurar que los aportes del actor financien solamente una prestación. De esta forma, se cumpliría con el objetivo del mandato de incompatibilidad de las prestaciones y con el respeto a los derechos adquiridos y el carácter irrenunciable de la seguridad social.”

(...)

Conforme lo descrito, la pretensión del accionante consistente en que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que realice la calificación de la pérdida de su capacidad laboral, originada en las patologías mencionadas, resulta razonable y coherente con el precedente jurisprudencial antes citado. (...).”

[Providencia de 01 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección “A” Exp. 11001334205220200034200, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano](#)

ACCIÓN DE TUTELA / PRINCIPIO DE INMEDIATEZ – Constituye un requisito de procedibilidad de la tutela

Problema Jurídico: Establecer la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, acceso a cargos públicos, trabajo, confianza legítima, principio de mérito y petición, presuntamente vulnerados por el hecho no haberse nombrado al señor (***) quien ocupó el puesto 224 en la convocatoria abierta por la entidad demandada (Procuraduría General de la Nación) para el cargo de Procurador Judicial II Penal.

Tesis: “(...) se encuentra que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, por lo tanto, la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno. Con tal exigencia, se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, inoportunidad o indiferencia del accionante, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

ACCIONES DE TUTELA

(...)

Sin embargo, a partir de los criterios expuestos en las jurisprudencias antes transcritas (sentencias de la Corte Constitucional T-355 de 2010, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla y del Consejo de Estado del 5 de agosto de 2014, Exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría), para la Sala, la presente acción de tutela resulta improcedente por falta de inmediatez en su interposición, toda vez que, si lo pretendido por el demandante es solicitar la aplicación de la lista de elegibles que se conformó, a través de la Resolución 357 de 2016 cuya vigencia fue hasta marzo de 2019, no es posible que se espere más de un (1) año para dicha pretensión, so pena de que la tutela resulte sin la inmediatez requerida.

Por ello, considera la Sala que acudir a la acción de tutela pasado un tiempo injustificadamente largo (1 año) después de la ocurrencia de los hechos presuntamente violatorios de los derechos fundamentales invocados, sin que exista un motivo válido que explique la inactividad de la demandante, rompe con este principio de inmediatez y desvirtúa un aspecto esencial e inmanente del mecanismo constitucional de amparo.

En efecto, como se ha recalcado, para que la tutela tenga vocación de protección inmediata de los derechos fundamentales, su interposición debe hacerse, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular, dentro del término que signifique que es oportuna para prodigar de manera efectiva el amparo con ella buscado. Ahora, si hay una tardía interposición que no depende de la sola inacción de la demandante, puede ser justificada la demora con la demostración de la ocurrencia de esos sucesos ajenos al actuar y voluntad de la accionante, que serán evaluados por el juez en el caso concreto en la labor de ponderación de la inmediatez de la tutela en su estudio, que no es el caso que se tiene de presente.

4) Además, sin lugar a dudas, si como lo manifiesta el accionante, la Procuraduría General de la Nación no realizó la provisión efectiva de los empleos de carrera administrativa con la lista de elegibles, cuenta con otros medios de control para discutir tales circunstancias, bien sea acudir a la nulidad y restablecimiento del derecho frente a actos administrativos que le hayan negado su petición de ser nombrado, o a la reparación directa por los perjuicios ocasionados con la omisión, de modo que refuerzan su carácter de improcedente a la presente acción de tutela, ante la existencia de claros mecanismos ordinarios, idóneos y eficaces que no pueden ser suplidos por la ahora, tardía acción de amparo. (...)

[Providencia de 09 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección "B" Exp. 25000231500020210006600, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO DE PETICIÓN – Núcleo esencial - Respuestas dilatorias

Problema Jurídico: *Establecer si la Administradora Colombiana de Pensiones vulneró los derechos fundamentales de petición, igualdad ante la ley y seguridad social de la accionante por el hecho de no haber suministrado respuestas de fondo a las peticiones elevadas por ésta desde el 21 de marzo de 2019, relacionadas con la actualización del valor a pagar por el cálculo actuarial.*

Tesis: "(...) d) Las respuestas otorgadas por Colpensiones identificadas con las raditaciones números B22019-3813885-0861051 de 27 de mayo de 2019, BZ 2019-6998065 de 20 de noviembre de 2019, y BZ2019-11712967 de 11 de diciembre de 2019, BZ2020-718260 de 27 de enero de 2020 y BZ2020263313336 de 9 de marzo de 2020 han sido dilatorias y no han resuelto de fondo las solicitudes realizadas pues, en cada una de ellas se requiere a la parte actora para que aporte datos o documentos que con antelación ya fueron puestos a disposición de la entidad. (...)

3) Así las cosas, ante la falta de notificación de la última respuesta otorgada por la Administradora Colombiana de Pensiones el 6 de julio de 2020, la ausencia de respuestas de fondo a las peticiones elevadas desde el 21 de marzo de 2019 y los múltiples requerimientos realizados a la parte actora con el fin de aportar datos y documentos que con anterioridad fueron puestos en conocimiento de la entidad se evidencia que no se ha superado el hecho que motivó esta acción, en consecuencia se encuentra acreditada la vulneración al derecho constitucional fundamental de petición. (...)

[Providencia de 18 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección "B" Exp. 11001333603820200026901, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS – Como sujetos de especial protección en el ordenamiento jurídico colombiano – Derecho a tener una familia y no ser separados de ella / ACCIÓN DE TUTELA –

ACCIONES DE TUTELA

Procedencia como mecanismo para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados / TRASLADO DE MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL - Requisitos consagrados jurisprudencialmente para la procedencia de la acción de tutela en relación con el traslado de miembros de la Policía Nacional

Problema jurídico: *Determinar (i) si ¿la Policía Nacional de Colombia vulnera los derechos fundamentales a la unidad familiar, al interés superior de los niños, niñas y adolescentes de la señora intendente (***) y sus hijos (***) y (***) al realizar el trasladarlo a la ciudad de Bogotá D.C? y si como consecuencia del análisis, debe revocarse, modificarse o confirmarse la sentencia de primera instancia.*

Tesis: “(...) (i) **Los niños y niñas como sujetos de especial protección en el ordenamiento jurídico colombiano.**

(...)

De acuerdo con estas normas superiores, la jurisprudencia constitucional ha reconocido a los niños como sujetos de especial protección de modo que “la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objetivo primario de toda actuación, sea oficial o sea privada, que les concierna”.

(...)

(ii) El derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separado de ella.

(...)

Con base en los anteriores postulados (artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículos 42 y 44 de la Constitución Política. Anota relatoría), la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reivindicado la exigencia de respeto y garantía de la unidad familiar, especialmente cuando están de por medio derechos de niños, niñas, de modo que *“la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho”*

Ahora bien, esa protección no es absoluta, porque *“el derecho constitucional preferente que le asiste a las niñas y niños, consistente en tener una familia y no ser separados de ella, no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano (padres titulares de la patria potestad) sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos”*

(...)

(iii) Procedencia de la acción de tutela como mecanismo para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados.

(...).

Excepcionalmente, la acción de tutela puede resultar procedente (sentencias T-075/17, T-376/17, T-482/17, T-095/18, T-07/19 entre las más recientes) para efectos de controvertir decisiones relacionadas con la reubicación de servidores públicos, siempre que se acredite que esa decisión fue adoptada de manera arbitraria -bien porque no fueron tenidas en cuenta condiciones relevantes de la realidad del trabajador o porque ésta constituye una desmejora de su situación laboral-, y que ella genera una afectación de los derechos fundamentales del trabajador o de su familia.

(...)

Bajo esta perspectiva, compete establecer si en el *sub lite* se configuran los requisitos consagrados jurisprudencialmente para la procedencia de la acción de tutela en relación con el traslado de miembros de la POLICÍA NACIONAL; en ese sentido se destaca que la H. Corte Constitucional (en Sentencia T-065 de 2007, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Anota relatoría) ha señalado lo siguiente:

*“(...) para que el juez constitucional pueda entrar a pronunciarse sobre una decisión de traslado laboral, se requiera lo siguiente: (i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo y (ii) **que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.**” (Negritas fuera del texto)”*

(...)

Bajo esta perspectiva, debe resaltarse que si bien le asiste razón a la demandada al indicar que al unirse a la entidad castrense los uniformados asumen el deber de acudir al lugar donde sea necesaria su presencia para el cumplimiento de la misión institucional, no lo es menos, que la administración del personal, está sujeta a la concurrencia de situaciones especiales, que ameritan un trato diferenciado, como lo es el presente caso dadas las anteriores circunstancias particulares

ACCIONES DE TUTELA

y el principio de interés superior de los menores que imponen una revisión particular de su situación con ocasión del traslado, que permita sopesar tanto las necesidades del servicio en ese concreto escenario y la unidad familiar.

(...)

Igualmente, se destaca que, en el asunto, se encuentra en pugna la posible vulneración de los derechos de dos menores, que como sujetos de especial protección constitucional requieren que se de prevalencia a la satisfacción de sus derechos e intereses como objetivo primario, tal como lo ha reconocido la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia (Sentencia T-884 de 2011. Anota relatoría).

Además, si bien está claro que la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, es la dependencia responsable de la administración del personal de la Institución, al momento de resolver sobre las solicitudes de traslado debe valorar las necesidades institucionales y el derecho que le asiste a otras personas que también aspiran a ser trasladados hacia esta zona del país, debe recordar que tanto el Estado como la sociedad deben propender por el bienestar y velar por la integridad y conservación de la familia como núcleo básico, cuyos fines esenciales son la vida en común y la ayuda mutua entre otros.
(...)"

[Providencia de 10 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección "B" Exp. 11001334205220200031801, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para ordenar al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior continuar con el trámite de legalización de crédito aprobado a una persona víctima del conflicto armado / CRÉDITO APROBADO – Expectativa legítima / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA – En el marco de los créditos educativos / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA – Por aprobación de crédito / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS

Problema jurídico: *Determinar si el ICETEX violó o no los derechos fundamentales a la educación, a la confianza legítima y al debido proceso de la accionante al haber anulado la solicitud de crédito educativo inicialmente aprobado.*

Tesis: "(...) Descendiendo al caso sub judice se tiene que a la señora (...) le fue aprobado por el Icetex un crédito educativo en la modalidad de crédito No Reembolsable para población víctimas del conflicto armado en Colombia y posteriormente, le fué (sic) anulado el mismo por cuanto no efectuó el proceso de cargue de los documentos para efectuar la legalización del crédito dentro del término establecido por la entidad accionada. De tal forma que hay que tener en cuenta que el crédito ya había sido aprobado, el Icetex creó una expectativa legítima en la estudiante sobre la posibilidad de llevar a cabo su carrera profesional sin preocuparse por asuntos de dinero, tal es así que ante la exigencia de la universidad de cancelar el valor de la matrícula, los padres de (...) buscaron dinero prestado (\$4.447.199) con el pleno convencimiento que luego les sería reembolsado dicho valor. Por tanto, la entidad accionada creó la expectativa legítima en la estudiante sobre la posibilidad de llevar a cabo su carrera profesional de Medicina Veterinaria en la Universidad Antonio Nariño. Por lo anterior, la conducta de la entidad resulta ser ilegítima al contradecir el comportamiento previo que había generado confianza en la estudiante y su familia sobre la tenencia de los medios económicos para continuar sus estudios. En materia de créditos educativos, cuyo objetivo es garantizar la educación superior, la Honorable Corte Constitucional ha dicho que "el principio de la confianza legítima se ha aplicado cuando al administrado se le ha generado una expectativa seria y fundada de que las actuaciones posteriores de la administración, y en casos excepcionales de los particulares, serán consecuentes con sus actos precedentes, lo cual generan una convicción de estabilidad en sus acciones". En esa medida, por ejemplo, se establece que se defrauda la confianza depositada por el administrado y, en consecuencia, se vulnera el principio de la buena fe, entre otras, cuando se revocan créditos concedidos una vez se ha iniciado la carrera, se niegan solicitudes de crédito educativo por no cumplir con requisitos que no aparecían publicados en la página web de la entidad, se suspenden los desembolsos del crédito bajo el argumento de que la fuente de donde provienen esos recursos se agotó, a pesar de que la oferta de este producto contempla el cubrimiento de la matrícula para toda la carrera. (...) Igualmente, resulta apropiado resaltar que el artículo 228 de la Constitución Política establece la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, determinando que la actuación procesal es un medio, ya que las normas procesales deben aplicarse con una finalidad, la realización de los derechos reconocidos en la norma sustancial. (...) Así como no se puede colegir por parte de este Tribunal que los dos emails enviados a la accionante contuvieran el link y la contraseña para proceder con el referido procedimiento de legalización, tampoco se puede deducir de la captura de pantalla enviada por el demandado, que estos dos correos fueron efectivamente recibidos por su destinataria, pues no se aportó al expediente medio de prueba alguno que demuestre acuse de recibido. Lo anterior, por cuanto del pantallazo no se puede inferir con total convencimiento que dichos mensajes hayan

ACCIONES DE TUTELA

llegado a su receptor ante la ausencia de un documento idóneo mediante el cual se haya dejado constancia de la recepción de las citadas comunicaciones, es decir, el Ictex no allegó al proceso material probatorio que comprobara que el acuse de recibo del mensaje electrónico, para efectos de establecer la fecha y hora en la cual el destinatario tuvo acceso al documento. (...)"

[Providencia 1 de febrero de 2021. Sección Segunda Subsección "A" Exp. 11001333603620200025901, M.P. Dr. José María Armenta Fuentes.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN Seccional Girardot Cundinamarca / DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, FAMILIA, VIVIENDA DIGNA, PROHIBICIÓN AL DESTIERRO, CONFISCACIÓN Y PRISIÓN PERPETUA – Precedente Jurisprudencial Aplicable / DECLARÓ IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA – Se trata de un acto administrativo acusado de desconocer la Constitución Política y las garantías fundamentales consagradas en ella, el mecanismo judicial que se debe accionar es ante la jurisdicción contencioso administrativa, que brinda la posibilidad de interponer medidas cautelares, que permiten si se encuentran fundados los motivos, suspender el acto administrativo que ordenó el remate, impide al juez constitucional pronunciarse de fondo sobre la legalidad de las actuaciones, el juez natural no ha conocido ni determinado un actuar irregular, hasta ahora el acto acusado goza de presunción de legalidad, que solamente puede ser desvirtuada por la instancia judicial correspondiente, el actor no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y tampoco ha utilizado el derecho de acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para debatir la legalidad de las actuaciones que considera vulneradora de sus derechos fundamentales, no se encuentra satisfecho el principio de subsidiariedad de la acción, y no le es dado al juez de tutela pronunciarse para estudiar a fondo el actuar de la entidad demandada.

Problema jurídico: *¿Determinar si la acción de tutela, es el mecanismo judicial idóneo para hacer el control de legalidad a las actuaciones adelantadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN Seccional Girardot – Cundinamarca, en contra del señor (...)?*

Tesis: "(...) Descendiendo al caso concreto encuentra la Sala, que el señor (...) solicita vía acción de tutela, se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN Seccional Girardot – Cundinamarca, suspenda el remate ordenado en el Auto No. 20206010281 del 04 de noviembre del 2020, para que sean aceptados los acuerdos de pago que fueron ofrecidos por la parte demandante. (...) Para resolver la singularidad del asunto, donde se debate la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, familia, vivienda digna, prohibición al destierro, confiscación y prisión perpetua, con ocasión de los actos administrativos proferidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN Seccional Girardot – Cundinamarca, resulta determinante acudir a lo dispuesto por Corte Constitucional en sentencia SU-439 de 2017, (...) Respecto al ámbito del derecho administrativo, la Corte ha establecido que la acción de tutela es improcedente como medio principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos[135], (...) No obstante lo consignado en precedencia, este Tribunal ha admitido que, en los casos en que se acredite un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo se torna procedente de manera transitoria y habilita al juez de tutela para suspender la aplicación del acto administrativo [138] u ordenar que el mismo no se ejecute [139], mientras se surte el correspondiente proceso común [140]. (...) Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. (...) el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. (...) deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable."[141] (...) resulta improcedente para dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal, específicamente cuando se trata de controversias legales que surgen con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que para la resolución de esta clase de asuntos, el legislador consagró los respectivos mecanismos judiciales ordinarios que deben emplearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo [142] (...) en relación con la procedencia de las solicitudes de amparo en las que se pretenda controvertir un acto administrativo, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el juez debe tener en cuenta que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció también el medio de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismos de control de las decisiones de las autoridades estatales. (...) en el evento en que un sujeto considere que hay una afectación de un derecho subjetivo por causa de un acto administrativo, este cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa y promover la nulidad de la decisión y, adicionalmente,

ACCIONES DE TUTELA

también puede solicitar el restablecimiento de la garantía vulnerada^[17]. Bajo ese orden, se podría afirmar que la tutela en estos casos es improcedente, al existir otros mecanismos judiciales para conjurar la vulneración^[18]. (...) por regla general, la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos en vista de que en el ordenamiento jurídico existen mecanismos judiciales ordinarios para discutir las actuaciones de las autoridades administrativas; dichas decisiones se presumen legales; y, además, se cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares, mediante las cuales se pueden adoptar los correctivos necesarios para salvaguardar los derechos vulnerados mientras se decide el proceso de manera definitiva^[19].” (...) El aparte jurisprudencial condiciona el estudio de fondo de la acción de tutela, cuando se trata de actos administrativos, toda vez, que se requiere el agotamiento de los procedimientos y acciones judiciales contenciosas, encaminadas a buscar el restablecimiento de los derechos que se consideran vulnerados; de ahí que, el juez constitucional solamente podrá tomar una decisión definitiva, cuando se satisfacen los requisitos de procedibilidad de la acción. (...) Al observar el precedente citado, los fundamentos fácticos y jurídicos, se encuentra que el amparo solicitado por el señor (...) no está llamado a prosperar porque se trata de un acto administrativo el cual es acusado de desconocer la Constitución Política y las garantías fundamentales consagradas en ella, siendo esto así, el mecanismo judicial que se debe accionar es ante la jurisdicción contencioso administrativa, que brinda la posibilidad de interponer medidas cautelares, que permiten si se encuentran fundados los motivos, suspender el acto administrativo que ordenó el remate. (...) La circunstancia descrita en forma previa, impide al juez constitucional pronunciarse de fondo sobre la legalidad de las actuaciones, toda vez, que el juez natural no ha conocido ni determinado un actuar irregular, lo que implica, que hasta ahora el acto acusado goza de presunción de legalidad, que solamente puede ser desvirtuada por la instancia judicial correspondiente (contenciosa administrativa). (...) Esta Sala de decisión, acogiendo el precedente constitucional vertical **CONFIRMARÁ**, el fallo proferido por el Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral del Circuito de Girardot, el catorce (14) de enero de dos mil veintiuno (2021), en razón a que el actor no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y tampoco ha utilizado el derecho de acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para debatir la legalidad de las actuaciones que considera vulneradora de sus derechos fundamentales, esta circunstancia, genera que no se encuentre satisfecho el principio de subsidiariedad de la acción, y por lo tanto, no le es dado al juez de tutela pronunciarse para estudiar a fondo el actuar de la entidad demandada. (...).

[Providencia de 10 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 253073333003202000225-01 M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Procurador General de la Nación / AUTO ADMITE TUTELA – Admitir la Acción de Tutela presentada por el señor (...), contra el Procurador General de la Nación.

Problema jurídico: *¿Decidir sobre la admisión de la Acción de Tutela presentada por el señor (...), contra el Procurador General de la Nación?*

Tesis: “(...) En auto del 7 de diciembre de 2020, el Consejo de Estado indicó “Al momento de proceder a su reparto se observa que esta Corporación no es la competente para asumir conocimiento de las pretensiones del accionante, pues, de conformidad con el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 del 2017, “Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Presidente de la Republica, del Contralor General de la Republica, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, del Registrador Nacional del Estado Civil, del Defensor del Pueblo, del Auditor General de la Republica, del Contador General de la Nación y del Consejo Nacional Electoral serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos.”. Como consecuencia, y de conformidad con las disposiciones legales mencionadas, se ordenará la inmediata remisión del presente asunto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.” (...) Una vez recibido el expediente por la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se realizó el reparto, y se ingresó al Despacho del Magistrado ponente el día 26 de febrero de 2021. (...) La parte actora solicita que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, debido proceso, trabajo, buen nombre y la dignidad. (...) En atención a lo anterior y por cumplir los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991, el Despacho (...) **ADMITE** la **ACCIÓN DE TUTELA** presentada por el señor (...), contra el **Procurador General de la Nación**. (...).”

[Providencia de 26 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 250002315000202100201-00 M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Directores general y técnico de Gestión Social y Humanitaria de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas / DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DE PETICIÓN – No es dable pregonar el quebranto de las garantías constitucionales cuando una autoridad pública responde al interesado en forma negativa o desfavorable a sus intereses, el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las

ACCIONES DE TUTELA

pretensiones del solicitante, no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa / **DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES IGUALDAD, MÍNIMO VITAL, VERDAD E INDEMNIZACIÓN** – De igual manera, en lo que corresponde a la presunta violación de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, mínimo vital, verdad e indemnización, la Sala advierte del análisis de los fundamentos fácticos y las pruebas que obran dentro del expediente, que no se probó la vulneración a los referidos derechos razón por la cual no hay lugar a su amparo.

Problema jurídico: *¿Establecer el eventual quebranto de los derechos constitucionales fundamentales de petición, igualdad, mínimo vital, verdad e indemnización por cuanto la autoridad accionada no ha dado respuesta de fondo a la solicitud formulada el 30 de septiembre de 2020 por la accionante y no ha concedido a la indemnización por el hecho victimizante de desplazamiento forzado?*

Tesis: “(...) La autoridad aclaró que, de ser procedente la medida, pero no acreditarse alguna situación de urgencia manifiesta o de extrema vulnerabilidad previstas en el artículo 4 de la Resolución No. 01049 del 15 de marzo de 2019, el orden de otorgamiento o pago de la indemnización estará sujeto al resultado de la aplicación del Método Técnico de Priorización. (...) También le explicó que no podrá indicarle fecha de pago frente a la indemnización administrativa, en razón que no acredito ningún criterio de priorización establecido en el Método Técnico de Priorización conforme a lo dispuesto a la Resolución 1049 de 2019. (...) En el caso concreto, la tutelante pretende a través de esta acción obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales de petición, igualdad, mínimo vital, verdad e indemnización y, en consecuencia, se ordene a la demandada dar respuesta de fondo a la solicitud formulada el 30 de septiembre de 2020 y conceder la indemnización por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, así las cosas, procede esta Colegiatura a estudiar el asunto materia de controversia. (...) Es preciso indicar que se ha definido el alcance y contenido del derecho constitucional fundamental de petición de la siguiente manera (...) De igual manera, se ha concluido que una respuesta es (i) suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que sea negativa a sus pretensiones (...) (ii) efectiva si soluciona el caso que se planteado (...) y (iii) congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la contestación a lo solicitado verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la solicitud formulada (...) De acuerdo con lo expuesto, el derecho constitucional fundamental de petición es vulnerado cuando una autoridad pública no resuelve de fondo lo pedido o no emite una pronta respuesta conforme a los términos legales. (...) En lo referente al término con que cuenta la Administración para emitir respuesta a las solicitudes como la incoada por la demandante, el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...) establece que *«Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción...»*. (...) En el caso bajo consideración, se tiene que ciertamente la tutelante formuló la solicitud relacionada con la acción objeto de estudio, y esta fue resuelta mediante Oficio 202072029315821 de 10 de noviembre de 2020, emitida por el director técnico de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por la cual se le informó a la actora que a través de comunicación 202072028150911 de 23 de octubre de 2020 ya se había dado contestación. También indicó que la Unidad cuenta con un término de ciento veinte (120) días hábiles para brindarle una respuesta de fondo en la que se indicará si tiene derecho o no a la entrega de la medida de indemnización administrativa, y que se encuentra dentro del término de análisis de la solicitud. (...) Así las cosas, es preciso recordar que no es dable pregonar el quebranto de las garantías constitucionales cuando una autoridad pública responde al interesado en forma negativa o desfavorable a sus intereses. Es pertinente aclarar que **“el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa”** (...) De igual manera, en lo que corresponde a la presunta violación de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, mínimo vital, verdad e indemnización, la Sala advierte del análisis de los fundamentos fácticos y las pruebas que obran dentro del expediente, que no se probó la vulneración a los referidos derechos razón por la cual no hay lugar a su amparo. (...)”.

[Providencia de 14 de enero de 2021, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013342051202000334-01 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Presidente Administradora Colombiana de Pensiones Representante Legal de la Cooperativa de Producción y Trabajo Vencedor Coopvencedor / CONSULTA SANCIÓN POR DESACATO – Alcance / REVOCA LA SANCIÓN IMPUESTA – La Sala encuentra probado que las autoridades accionadas dieron cumplimiento al fallo de tutela al entregar las sentencias proferidas en el proceso laboral ordinario No. 2016-457 y al expedir la Resolución No. SUB9528 del 22 de enero de 2021, la Sala revocará la decisión proferida el 13 de enero de 2021 por la Juez Cuarenta y Siete Administrativa del Circuito de Bogotá y, en su lugar, se abstendrá de sancionar por desacato al Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones.

ACCIONES DE TUTELA

Problema jurídico: *¿Estudiar la consulta de sanción impuesta por el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá al señor (...), consistente en multa de cinco (5) S.M.L.M.V., por no acatar la orden impartida en el fallo proferido el 11 de junio de 2020, confirmado por esta Corporación el 28 de julio de la misma anualidad?*

Tesis: “(...) en lo que tiene que ver con la responsabilidad en cuanto al incumplimiento de una orden judicial dada mediante un fallo de tutela, en la sentencia T- 763 de 1998 la H. Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos: “...Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991...” (...) Mediante providencia del 28 de julio de 2020 esta corporación confirmó la sentencia proferida el 11 de junio de 2020, a través de la cual el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo de Bogotá amparó los derechos fundamentales al debido proceso, salud, vida y seguridad social del señor (...) y ordenó en los numerales SEGUNDO y TERCERO lo siguiente: “SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, que dentro de un término no mayor a 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, i) requiera a la COOPERATIVA DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO VENCEDOR -COOPVENCEDOR, en calidad de empleador el envío de todos los documentos necesarios, sentencia judicial de primera y segunda instancia, certificaciones, constancias de salarios y formularios exigido por la AFP, con el fin de que se proceda de manera inmediata a iniciar los trámites de la liquidación actuarial correspondiente al periodo del 03 de julio de 1974 hasta el 04 de octubre de 1981. ii) una vez efectuada la corrección en la historia laboral del señor (...), proceda nuevamente a efectuar el estudio para el reconocimiento de una pensión de vejez incluyendo de forma completa los tiempos cotizados por el demandante sin obstaculizar su derecho pensional objetando la renuencia, incumplimiento o mora en el pago por parte de COOPERATIVA DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO VENCEDOR - COOPVENCEDOR. TERCERO: ORDENAR a la COOPERATIVA DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO VENCEDOR - COOPVENCEDOR para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a iniciar los trámites de la liquidación actuarial correspondiente al periodo del 03 de julio de 1974, hasta el 04 de octubre de 1981 ordenados dentro del proceso N°.11001130501520160045700 ante COLPENSIONES y una vez efectuada la liquidación actuarial por parte de COLPENSIONES proceda a efectuar los pagos correspondientes por el tiempo en que el señor (...) no estuvo afiliado en el sistema general de pensiones”. (...) El Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones, a través de la Directora de Acciones Constitucionales, solicitó inaplicar la sanción impuesta argumentando lo siguiente: “(...) La Subdirección de Determinación de Derechos emitió RESOLUCIÓN SUB 9258 de fecha de 21 de enero de 2021, en la cual entrega cumplimiento cabal al fallo de tutela y en tal sentido emitió acto administrativo, frente a resolver el reconocimiento pensión SOBREVIVIENTES, materia de inconformidad por el cual se inicia incidente de desacato, la cual resuelve de fondo así. “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN TRAMITE DE PRESTACIONES ECONOMICAS EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA (PENSION DE VEJEZ - CUMPLIMIENTO A FALLO DE TUTELA)” la cual se notificó en fecha 26 de enero de 2021 al correo electrónico esto es calderon.shirley@hotmail.com, de acuerdo a la GRAVE EMERGENCIA que atraviesa el país, lo anterior indica que la Administradora Colombiana de Pensiones, ha acatado la orden de tutela de forma cabal, en tal sentido se encuentra satisfecho la finalidad del incidente de desacato, por cuanto el acto administrativo de reconocimiento de fecha 21 de enero de 2021 de la mentada Subdirección acata la orden de tutela por contera se ha configurado el hecho superado, lo cual desvirtúa la responsabilidad objetiva. (...) Con todo, esta Administradora comprometida con la salvaguarda de los derechos fundamentales de sus afiliados y de las decisiones de los operadores judiciales, se permite informar que la Subdirección de Determinación de Derechos en fecha 21 de enero de 2021, emitió acto administrativo que resuelve una prestación económica, en cumplimiento a la orden de tutela en el sentido “proceda nuevamente a efectuar el estudio para el reconocimiento de una pensión de vejez incluyendo de forma completa los tiempos cotizados por el demandante sin obstaculizar su derecho pensional objetando la renuencia.” por lo cual procedió a emitir acto administrativo en el cual resuelve una prestación económica al señor (...) en cumplimiento a orden judicial, así: Y en atención a la orden de tutela esta Administradora, adelantó el proceso de notificación electrónica, conforme a lo dispuesto por Decreto 491 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, por lo cual el acto administrativo fue notificado el 26 de enero de 2021, al correo electrónico, del afiliado esto es, calderon.shirley@hotmail.com, lo anterior en aras garantizar los derechos fundamentales amparados, materia de discusión dentro de la acción de tutela, lo que indica que Colpensiones ha acatado la orden de tutela, procedió a emitir acto administrativo materia de discusión dentro de la acción de tutela y enteró de este al accionante. De conformidad con lo anteriormente expuesto esta Administradora ha dado cumplimiento a la orden tutelar por cuanto procedió emitir acto administrativo en cumplimiento de orden judicial, por lo anterior no es posible endilgar negligencia u omisión en el actuar de la entidad. Vale la pena resaltar que posterior a esto, validado en el histórico de trámites de la entidad, no se encuentran más solicitudes pendientes por reconocimiento. Conforme a lo mencionado, la vulneración del derecho fundamental de petición

ACCIONES DE TUTELA

del señor (...) se encuentra superados, en tanto a que esta Administradora emitió acto administrativo resolviendo una prestación económica en cumplimiento a orden judicial ((PENSION DE VEJEZ - CUMPLIMIENTO A FALLO DE TUTELA)), sin que se divise a la fecha solicitud sin atender (...) Así mismo, aportó copia de la Resolución No. SUB9528 del 22 de enero de 2021, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN TRÁMITE DE PRESTACIONES ECONÓMICAS EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (PENSIÓN DE VEJEZ- CUMPLIMIENTO A FALLO DE TUTELA) (...) Finalmente, la Sala encuentra probado que las autoridades accionadas dieron cumplimiento al fallo de tutela al entregar las sentencias proferidas en el proceso laboral ordinario No. 2016-457 y al expedir la Resolución No. SUB9528 del 22 de enero de 2021. (...) Con fundamento en lo expuesto, la Sala revocará la decisión proferida el 13 de enero de 2021 por la Juez Cuarenta y Siete Administrativa del Circuito de Bogotá y, en su lugar, se abstendrá de sancionar por desacato al Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones. (...)"

[Providencia de 10 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección "B", Exp.110013342047202000100-02 M.P. Dr. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – UARIV / DERECHOS FUNDAMENTALES DE PETICIÓN, IGUALDAD Y MÍNIMO VITAL – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – La contestación de las peticiones no necesariamente debe ser favorable o accesible a las pretensiones, sino adecuada, precisa y suficiente, con anterioridad y después a la interposición de la presente acción de tutela, la entidad emitió una respuesta congruente y efectiva a la reclamación de la accionante y además se notificó de las mismas, no hubo vulneración alguna a su derecho fundamental de petición, no se demostró dentro del presente asunto que la demandante esté en una situación que amerite el trámite de la ruta priorizada, pues no están demostradas las condiciones económicas y sociales / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL – Se encuentra demostrado que en el proceso con radicado No. 11001333501720200015600 y el actual, existe identidad de partes, objeto y causa, la cosa juzgada procede cuando las sentencias han sido seleccionadas y decididas en sede revisión por la Corte Constitucional, o excluidas de su revisión, lo que indica preexistencia clara de otra decisión en sede de tutela, como ha ocurrido en este caso que existe decisión previa por los mismos hechos dentro de la misma jurisdicción, se puede hablar de cosa juzgada constitucional debido a que al revisar la acción de tutela tramitada con radicado 11001333501720200015600, se encontró que la decisión dictada el 11 de junio de 2020 no fue objeto de impugnación por la tutelante y no ha sido seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, la accionante debe abstenerse de presentar otras acciones de tutela por los mismos hechos, pues tal conducta implicaría un ejercicio desproporcionado de esta acción, lo cual congestiona la administración de justicia, se declara la existencia de cosa juzgada constitucional, que impide decidir sobre idénticos hechos ya resueltos.

Problema jurídico: ¿Determinar si debe o no mantenerse la decisión impugnada a partir de verificar si se vulneró o no derecho fundamental alguno de la accionante?

Tesis: "(...) se encuentra demostrado que el 11 de junio de 2020, el Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá, profirió sentencia dentro del proceso No. 11001333501720200015600 en la que negó el amparo de los derechos fundamentales de petición, igualdad y mínimo vital invocados por la accionante señora (...) entre ese proceso y el actual existe **identidad de partes**, (...) si bien en este proceso la accionante solicita respuesta a la petición radicada el 11 de noviembre de 2020 y en la acción de tutela pasada solicitó respuesta a la petición radicada el 4 de marzo de 2020, (...) no puede desconocerse que, el solo hecho de que sean peticiones radicadas en distintas fechas no inhibe la prohibición general para que se presente un nuevo pronunciamiento por parte del juez constitucional sobre un asunto que guarde identidad jurídica con otro que haya sido decidido, pues la sentencia ejecutoriada tiene fuerza de cosa juzgada. (...) Lo contrario implicaría aceptar que en los casos en que se invoque la protección de garantías fundamentales que se consideran vulneradas en escenarios judiciales temporalmente distintos, con fundamento en los mismos hechos y pretensiones, conlleve a que dos jueces de tutela decidan también por separado sobre el amparo de unas solicitudes que guardan indudable identidad jurídica, a decidir sobre la misma materia y la misma controversia dos veces y en procesos distintos. (...) Se itera que también existe entre los dos casos **identidad de objeto**, pues en ambas acciones las pretensiones son idénticas, al solicitarse la protección de los derechos de petición mínimo vital e igualdad, los cuales se consideran conculcados por parte de la entidad accionada. (...) existe **identidad de causa**, pues los hechos narrados en una y otra acción son los mismos. (...) Es cierto que entre los hechos y las pretensiones descritas en el proceso anterior y el actual existen algunas diferencias, pero son mínimas pues simplemente refieren dos peticiones presentadas en distintas épocas, no obstante, una cerca de la otra, por lo que ello no cambia o modifica el centro del debate, ni su origen, ni su finalidad, que sigue siendo la misma. (...) En virtud de lo anterior, se encuentra demostrado que en el proceso con radicado No. 11001333501720200015600 y el actual, existe identidad de partes, objeto y causa, como se acaba de analizar. Para este tipo de figuras en sede de tutela, de acuerdo a la orientación jurisprudencial, la cosa juzgada procede cuando las sentencias han sido seleccionadas y decididas en sede revisión por la Corte Constitucional, o excluidas de su revisión, lo que indica preexistencia clara de otra decisión en sede de tutela, como

ACCIONES DE TUTELA

ha ocurrido en este caso que existe decisión previa por los mismos hechos dentro de la misma jurisdicción. (...) en el sub judice se puede hablar de cosa juzgada constitucional debido a que al revisar la acción de tutela tramitada con radicado 11001333501720200015600, se encontró que la decisión dictada el 11 de junio de 2020 no fue objeto de impugnación por la tutelante y no ha sido seleccionada para revisión por la Corte Constitucional. (...) la accionante debe abstenerse de presentar otras acciones de tutela por los mismos hechos, pues tal conducta implicaría un ejercicio desproporcionado de esta acción, lo cual congestiona la administración de justicia. (...) sin perjuicio de lo anterior, debe resaltarse que en el presente caso, la Sala encuentra demostrado que no se vulneró el derecho de petición de la demandante, comoquiera que las contestaciones ofrecidas por la UARIV, constituyen una respuesta de fondo a lo solicitado por ella, al indicar que en razón a que no acreditó una situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad, según el artículo 4º de la resolución 1049 de 2019, le es aplicable el Método Técnico de Priorización en el segundo semestre del año 2021, y que se le informaría sobre el particular. (...) debe decirse que la contestación de las peticiones no necesariamente debe ser favorable o accesible a las pretensiones, sino adecuada, precisa y suficiente. (...) de conformidad con las previsiones expuestas por la Corte Constitucional en auto 206 de 28 de abril de 2017, los programas masivos de reparación administrativa, como es el caso de la UARIV, pueden contemplar plazos razonables para otorgar la indemnización administrativa y acoger determinados criterios que permitan priorizar la entrega de las medidas que correspondan. (...) Con anterioridad y después a la interposición de la presente acción de tutela, la entidad emitió una respuesta congruente y efectiva a la reclamación de la accionante y además se notificó de las mismas, por lo que se itera, no hubo vulneración alguna a su derecho fundamental de petición. (...) no se demostró dentro del presente asunto que la demandante esté en una situación que amerite el trámite de la ruta priorizada, pues no están demostradas las condiciones económicas y sociales, por lo anterior se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar se declarará la existencia de la cosa juzgada constitucional. (...)."

[Providencia de 10 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013341045202000359-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Registraduría Nacional del Estado Civil / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN – No se advierte la vulneración de los derechos fundamentales y tampoco una acción discriminatoria por la condición de mujer de la accionante, el 3 de diciembre de 2020, el Registrador Distrital del Estado Civil encargado resolvió encargar nuevamente a la accionante por el término de un mes, en la Planta Global de la Registraduría Distrital del Estado Civil, la accionante ni siquiera alega en su escrito de tutela haber sido víctima de algún trato discriminatorio por parte de la entidad accionada / PROTECCIÓN ESPECIAL – No hay lugar a aplicar la protección especial en razón a la condición de salud que alega tener la actora, no se encuentra demostrado el nexo causal entre la terminación de su encargo y su estado de salud, lo cual se requiere para que proceda el amparo, en la historia clínica aportada se señala que la paciente tiene un buen estado de salud general y no obra dentro de este documento algún dictamen expedido por su médico tratante que diagnostique que padece una afección que no le permita a la accionante desarrollarse en condiciones óptimas de salud o que le dificulte el desempeño de sus labores en las condiciones regulares / DECLARA LA IMPROCEDENCIA – Se declarará la improcedencia de la acción de tutela, por las razones expuestas.

Problema jurídico: *¿Determinar si a la actora se le vulnera o no sus derechos fundamentales invocados, con la conducta asumida por la entidad accionada, consistente en dar por terminado su nombramiento en encargo en el empleo de Registrador Auxiliar 3015-04 de la Planta Global de la Registraduría Distrital del Estado Civil?*

Tesis: "(...) la accionante tiene cotizadas al 25 de noviembre de 2020, en la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), un total de 1.306,28 semanas, es decir que acredita el mínimo de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez. Por lo tanto, tal y como lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia SU-003 de 2018, la señora Rubiela Trujillo Pérez no tiene amenazado su expectativa al reconocimiento de una pensión y en consecuencia, no goza de estabilidad laboral reforzada por no tener la condición de prepensionable (...) la Sala no observa que la actora logre demostrar, siquiera sumariamente, la ocurrencia de un perjuicio irremediable ocasionado con la terminación de su nombramiento en encargo en la Registraduría Nacional del Estado Civil, que amerite la intervención inmediata e impostergable del juez de tutela en aras de proteger los derechos invocados por ella. (...) la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro del trabajador en el cargo que desempeñaba, dado que es necesario que se pruebe que la terminación de su nombramiento amenaza otros derechos, como el mínimo vital. Es decir, además de alegar las razones por las cuales considera que existe la amenaza de un perjuicio irremediable, la tutelante también debió probar suficientemente este perjuicio. (...) tal y como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional en cita, en el presente asunto **la acción de tutela** instaurada por la actora **resulta improcedente**, toda vez que aún cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., para controvertir la Resolución No. 0731 del 25 de noviembre de 2020, y así obtener satisfacción a las

ACCIONES DE TUTELA

pretensiones formuladas a través de esta acción de tutela, al no encontrarse acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (...) no se advierte la amenaza de la expectativa al reconocimiento de una pensión de la actora, toda vez que aun cuando llegare a terminar su nombramiento en el cargo de Registrador Auxiliar 3015-04 de la Planta Global de la Registraduría Distrital del Estado Civil, aun cuenta con la posibilidad de volver a su cargo de carrera como Secretaria 5140-05 de la Registraduría Distrital del Estado Civil. (...) la Sala no advierte la vulneración de los derechos fundamentales y tampoco una acción discriminatoria por la condición de mujer de la accionante, como lo señaló el juzgador de primera instancia en el fallo impugnado, máxime cuando mediante Resolución No 0764 del 3 de diciembre de 2020, el Registrador Distrital del Estado Civil encargado resolvió encargar nuevamente a la accionante por el término de un mes, en la Planta Global de la Registraduría Distrital del Estado Civil, en el cargo de Registrador Auxiliar 3015-04. (...) la accionante ni siquiera alega en su escrito de tutela haber sido víctima de algún trato discriminatorio por parte de la entidad accionada, razón por la cual la Sala no comparte las consideraciones realizadas por el *a quo* respecto a este aspecto. (...) una vez analizado el material probatorio allegado al plenario, para la Sala no hay lugar a aplicar la protección especial en razón a la condición de salud que alega tener la actora, toda vez que no se encuentra demostrado el nexo causal entre la terminación de su encargo y su estado de salud, lo cual se requiere para que proceda el amparo. Máxime cuando en la historia clínica aportada se señala que la paciente tiene un buen estado de salud general y no obra dentro de este documento algún dictamen expedido por su médico tratante que diagnostique que padece una afección que no le permita a la accionante desarrollarse en condiciones óptimas de salud o que le dificulte el desempeño de sus labores en las condiciones regulares. (...) se revocará la sentencia de 14 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, que amparó de manera transitoria los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación de la actora, y en su lugar, se declarará la improcedencia de la acción de tutela, por las razones expuestas. (...)."

[Providencia de 04 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013342046202000328-01 M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.](#)

HÁBEAS CORPUS – Fiscalía General de la Nación, Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales, Ministerio de Relaciones Exteriores y Ministerio de Justicia y del Derecho, Vinculados: Inpec y Cárcel la Picota / DERECHO A LA LIBERTAD – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Fue puesto a disposición del Gobierno de Ecuador el 31 de diciembre de 2020, a la fecha en que se profiere esta providencia, 24 de febrero de 2021, no han pasado los 3 meses a los que hace alusión el artículo 14 del "Acuerdo sobre extradición" para efectuarse el traslado, no se configura la causal de libertad allí establecida, si bien es cierto, al expediente fue allegado el resultado de la prueba de COVID-19 que se le efectuó al accionante el 19 de febrero de 2021, la cual arrojó resultado positivo, y que como consecuencia tiene que estar aislado por el lapso de 14 días como acertadamente lo concluyó la Fiscalía General de la Nación, aun así cuando culmine dicho aislamiento, se estará en término para su entrega, el lapso para tal propósito vence el 31 de marzo de 2021, no resulta de recibo que los 30 días que señala el artículo 511 del Código de Procedimiento Penal, ya se encuentran más que superados, esa norma no es la aplicable al caso concreto, sino que es el tratado mencionado, atendiendo a la norma que establece el tratado de extradición, aún no han fenecido los términos para conceder la libertad del demandante, este Despacho no observa que las autoridades demandadas hayan quebrantado el derecho a la libertad del accionante, y que se haya prolongado ilegalmente la privación de la libertad, se negará el hábeas corpus.

Problema jurídico: *¿Corresponde a este Despacho analizar la presunta prolongación ilegal de la privación de la libertad del señor (...), quien aduce que tiene derecho a que se le otorgue la libertad inmediata, en tanto que no se ha procedido a su traslado al Estado requirente, pese a que el término para ello ya se encuentra superado?*

Tesis: "(...) concluyó que el trámite de extradición es **netamente administrativo**, y que no corresponde a la de un proceso judicial en el que se someta a juicio la conducta del requerido, sino a un mecanismo de cooperación internacional. (...) con la introducción del sistema penal acusatorio en Colombia, se ratificó el principio de la **reserva judicial para la privación de la libertad**, (...) el Estado requerido no podrá llevar a cabo control jurisdiccional sobre la orden de captura con fines de extradición, pues se trata de un trámite administrativo. (...) se debe concluir en esta materia, que no es posible exigir al actor, que primero solicite su libertad ante la Fiscalía General de la Nación, o ante la entidad que tenga en su momento a su cargo el trámite de la extradición, porque no se trata de un trámite judicial, y la jurisprudencia nacional, cuando exige que primero se solicite la libertad ante la entidad, hace referencia a cuando el trámite es judicial, no administrativo. (...) las normas aplicables para resolver el caso concreto, son las establecidas en el Acuerdo Bolivariano sobre extradición, suscrito en Caracas el 18 de julio de 1911 por las Repúblicas del Ecuador, Bolivia, Perú, Colombia y Venezuela, (...) dicho tratado se encuentra vigente, (...) la extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos y a falta de éstos el Gobierno procederá según lo establezca la ley, es decir, el Código de Procedimiento Penal. (...) teniendo en cuenta que hay norma internacional que regula el caso, debe aplicarse dicha normatividad y no la Ley 906 de 2004. (...) **si el Estado requirente no hubiere dispuesto de la persona reclamada en extradición, o en otras palabras, efectuado el traslado**

ACCIONES DE TUTELA

en el término de 3 meses, contados desde el día en que fuere puesto a su disposición, será dejado en libertad. (...) el Fiscal General de la Nación, mediante acto administrativo de 30 de julio de 2019, ordenó la captura con fines de extradición, quien inclusive fue capturado antes de la expedición del citado acto administrativo, 24 de julio de 2019, por notificación roja de INTERPOL (...) Perfeccionado el expediente de extradición de la parte actora, el Ministerio de Justicia y del Derecho, lo remitió a la H. Corte Suprema de Justicia para el concepto correspondiente, Corporación que mediante pronunciamiento de 26 de agosto de 2020, conceptuó de manera favorable la extradición del señor (...) el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió la Resolución No. 189 de 21 de octubre de 2020 y, en consecuencia, concedió la extradición del ciudadano citado, pero además, ordenó la entrega del accionante al Estado requirente bajo el compromiso de que el país de Ecuador cumpliera con las condiciones establecidas en el inciso segundo del artículo 494 de la Ley 906 de 2004, (...) el Ministerio de Justicia y del Derecho mediante Oficio No. MJDOFI20-0041616-DAI-1100 de 16 de diciembre de 2020, le comunicó a la Dirección de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, que el Gobierno Nacional expidió la Resolución Ejecutiva No. 189 de 21 de octubre de 2020, por la cual se concedió la extradición del accionante, (...) el Director de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, mediante Oficio No. 20201700077001 de 30 de diciembre de 2020, dirigido a la Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, le indicó (...) la Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de Oficio No. DIAJI 3066 de 31 de diciembre de 2020, dirigido al Director de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, (...) teniendo en cuenta que el accionante fue puesto a disposición del Gobierno de Ecuador el 31 de diciembre de 2020, y que a la fecha en que se profiere esta providencia, 24 de febrero de 2021, no han pasado los 3 meses a los que hace alusión el artículo 14 del “Acuerdo sobre extradición” para efectuarse el traslado, (...) no se configura la causal de libertad allí establecida, que prevé que “(...) Si el Estado requirente no hubiere dispuesto de la persona reclamada en el lapso de tres meses, contados desde el día en que hubiere sido puesta a su disposición, será puesto en libertad el preso, quien no podrá ser detenido nuevamente por el mismo motivo” (...) si bien es cierto, al expediente fue allegado el resultado de la prueba de COVID-19 que se le efectuó al accionante el 19 de febrero de 2021, la cual arrojó resultado positivo, y que como consecuencia tiene que estar aislado por el lapso de 14 días como acertadamente lo concluyó la Fiscalía General de la Nación, aun así cuando culmine dicho aislamiento, se estará en término para su entrega, teniendo en cuenta que el lapso para tal propósito vence el 31 de marzo de 2021. (...) no resulta de recibo el argumento que plantea la parte actora, cuando afirma que los 30 días que señala el artículo 511 del Código de Procedimiento Penal, ya se encuentran más que superados, primero, porque esa norma no es la aplicable al caso concreto, sino que es el tratado mencionado, como se explicó, y segundo, porque atendiendo a la norma que establece el tratado de extradición, aún no han fenecido los términos para conceder la libertad del demandante. (...) Por lo expuesto, este Despacho no observa que las autoridades demandadas hayan quebrantado el derecho a la libertad del accionante, y por ende que se haya prolongado ilegalmente la privación de la libertad, razón por la cual se negará el hábeas corpus. (...).”

[Providencia de 24 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 250002342000202100139-00 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN – Se trata de una petición de información para la cual el término de contestación es de 20 días, el 23 de octubre de 2020 fue presentada la petición por parte del accionante y resuelta por la accionada el 18 de noviembre del mismo año, dentro de los 20 días hábiles con los que contaba la entidad para dar respuesta, los cuales vencían el 24 de noviembre de 2020 / **DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO –** No hay vulneración, la entidad accionada dentro de su autonomía y el marco de sus competencias constitucionales y legales ha adoptado decisiones y atendido las distintas solicitudes elevadas por el accionante en su condición de quejoso, no es sujeto procesal dentro de las actuaciones disciplinarias y su intervención está limitada únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio, actos procesales que no han acaecido.

Problema jurídico: ¿Determinar, en primer lugar, si al señor (...) le fue vulnerado el derecho fundamental de petición con ocasión de la solicitud elevada a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial el 23 de octubre de 2020 y si es procedente, declarar la carencia actual del objeto por hecho superado con ocasión de la respuesta brindada por la referida entidad el 18 de noviembre de 2020? ¿En segundo término, si existe vulneración del derecho fundamental al debido proceso como consecuencia de las actuaciones que ha surtido la entidad accionada en el trámite de la queja interpuesta por el señor (...) en contra de unos funcionarios de la Gobernación del departamento del Chocó?

Tesis: “(...) no obra el escrito de petición elevada por el accionante ante la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial, pero se advierte que el informe rendido por el Profesional Universitario – Comisionado el 17 de noviembre de 2020 a la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación hizo referencia al escrito en los siguientes términos (...) la parte actora solicitó información del estado actual de las actuaciones disciplinarias identificadas con los

ACCIONES DE TUTELA

números de radicación IUS-E- 2018-236089IUC-D-2018-1187425 y IUS-E-2018-236089-IUC-D-20191440160. (...) la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial el 17 de noviembre de 2020 dio contestación a lo anterior (...) las **peticiones que tengan como objeto la solicitud de documentación e información**, como ocurre en el caso bajo estudio, deberán ser resueltas en el término de diez (10) días, pero con ocasión de la emergencia sanitaria declarada por el Covid 19 por parte del Ministerio de Salud y Protección Social (...) se trata de una petición de información para la cual el término de contestación es de veinte (20) días. (...) el 23 de octubre de 2020 fue presentada la petición por parte del accionante y resuelta por la accionada el 18 de noviembre del mismo año, (...) dentro de los veinte (20) días hábiles con los que contaba la entidad para dar respuesta, los cuales vencían el 24 de noviembre de 2020, (...) hay lugar a declarar la carencia actual del objeto por hecho superado cuando en el trámite de la acción de tutela y sin intervención del juez la parte demandada realiza actuaciones con la que cesa y/o finaliza la vulneración de los derechos fundamentales, (...) tiene que haber una efectiva violación de los referidos derechos, circunstancia esta que no ocurrió en el presente asunto, pues (...) la accionada nunca vulneró el derecho fundamental de petición del accionante porque respondió de fondo y oportunamente a la solicitud, (...) era jurídicamente procedente resolver por parte de *a quo* era negar el amparo deprecado. (...) la Procuraduría General de la Nación a través de sus distintas dependencias internas (procuradurías delegadas y auxiliares) ha tramitado la queja que el señor interpuso contra las personas que en la administración territorial anterior ejercían el cargo de Gobernador del departamento del Chocó y Secretaria de Educación Departamental del Chocó, queja que en principio fue de conocimiento de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, dependencia que según se desprende de la comunicación con radicación E-2018-236089 y fecha de salida 23 de julio de 2019 adelantó las correspondientes actuaciones preventivas a su cargo, pero al determinar que era necesario continuar con el estudio del caso desde la órbita disciplinaria las remite por competencia al Procurador Delegado para la Vigilancia Administrativa y Judicial para lo pertinente. (...) las actuaciones desplegadas por parte de la entidad demandada fueron con ocasión al cumplimiento de lo ordenado en sentencia del 12 de julio de 2019 proferida por el Tribunal Superior de Medellín dentro de una acción de tutela. (...) la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial ha adelantado el trámite de las actuaciones disciplinarias, circunstancia que se desprende del informe rendido por el Profesional Universitario – Comisionado el 17 de noviembre de 2020 con destino a la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación y de la contestación por parte de la entidad al derecho de petición elevado por la parte actora, encontrándose en la actualidad en etapa de indagación preliminar, es decir, que a la queja presentada por el señor (...) se le ha impartido el procedimiento previsto en la Ley 734 de 2002. (...) dependencia que mediante auto de 7 septiembre de 2020 resolvió que quién tiene la competencia para determinar si ello resulta procedente o no, es la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial, pues aquella es la que ha estado encargada de adelantar las respectivas actuaciones disciplinarias que se siguen con ocasión de la queja presentada por el accionante. (...) el juez de conocimiento de la acción de tutela no tiene competencia para intervenir o injerir en ese tipo de decisiones ya que a quién le corresponden decidir si resulta procedente o no la vinculación es al órgano de control disciplinario de conformidad con las competencias que le ha asignado la Constitución Política y la ley y bajo el marco de su autonomía. (...) no hay vulneración al derecho fundamental al debido proceso como quiera que la entidad accionada dentro de su autonomía y el marco de sus competencias constitucionales y legales ha adoptado decisiones y atendido las distintas solicitudes elevadas por el accionante en su condición de quejoso, aclarándose que en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002 el quejoso no es sujeto procesal dentro de las actuaciones disciplinarias y su intervención está limitada únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio, actos procesales que no han acaecido, (...) no se puede predicar vulneración alguna al referido derecho fundamental. (...) el accionante en el curso de la segunda instancia allegó un memorial en el que manifiesta que lo remite para conocimiento y gestión dentro de la competencia de este Tribunal, en donde detalla la denuncia que hizo el 15 de enero de 2021 el saliente Procurador General de la Nación, doctor (...) de la existencia de un presunto cartel de corrupción que estaría amañando fallos disciplinarios, aspecto sobre el cual se advierte que esto no tiene una relación estrecha y directa con el asunto de la referencia, pues la referida denuncia fue hecha en términos generales, (...) en ella no se relatan hechos que estén directa y estrechamente relacionados con el trámite de la queja interpuesta por el señor (...) o sobre los específicos funcionarios que han adelantado las respectivas actuaciones disciplinarias, razón por la cual no se tuvo como prueba para resolver la impugnación de la sentencia de primera instancia. (...) la Sala revocará la sentencia de primera instancia de 26 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Cincuenta y Seis Administrativo del Circuito de Bogotá y en su lugar denegará el amparo de los derechos fundamentales de petición y debido proceso del señor. (...).”

[Providencia de 04 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013342056202000320-01 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Colpensiones / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN – Frente a la segunda petición, relacionada con la expedición del reporte de semanas actualizadas del señor (...), petición relacionada con su historia laboral actualizada no ha sido atendida por la entidad, razón por la cual considera esta Corporación que en el presente asunto se vulneró el derecho de petición, pero solo respecto a esa petición, es decir, se ordenará a la entidad accionada atender la solicitud relacionada con el reporte de semanas cotizadas actualizadas del señor (...)
/ IMPROCEDENTE – En el derecho de petición hizo dos peticiones diferentes, se estudiaron por separado, en la primera de ellas requirió el cumplimiento de una orden judicial, ante la cual la negativa, renuencia o demora permite

ACCIONES DE TUTELA

al demandante hacer uso de la acción ejecutiva, por lo que la acción de tutela se torna procedente frente a esta petición, como la parte tutelante tiene a su alcance otro mecanismo de defensa judicial eficaz para exigir el cumplimiento de la orden judicial dictada dentro del proceso ordinario 2018-00602, y no acreditó la condición de sujeto de protección especial constitucional, y la existencia o posible configuración de un perjuicio irremediable, la presente solicitud de amparo resulta improcedente.

Problema jurídico: *¿Determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” amenazó y/o vulneró el derecho fundamental de petición del accionante, ante la falta de respuesta de la petición del 30 de septiembre de 2020 por medio de la cual solicita se dé cumplimiento a los fallos de primera y segunda instancia proferidos por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito Judicial de Medellín y el Tribunal Superior de Medellín dentro del proceso judicial 2018-00602, y en donde además requiere la expedición de la historia laboral actualizada?*

Tesis: “(...) una persona es considerada de la tercera edad cuando sobrepasa la expectativa de vida certificada por el DANE, y como la accionante nació el 7 de enero de 1957 (a la fecha cuenta con 64 años de edad (...)) y según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística la expectativa de vida a nivel nacional entre el 2015 y el 2020 es de 76,15 años, (...) la accionante no acredita dicha condición, y no se enmarca dentro del grupo de los sujetos de especial protección constitucional, quienes deben recibir un trato especial. (...) Frente al perjuicio irremediable se encuentra que la jurisprudencia constitucional estableció dos criterios diferenciadores para su configuración y análisis, el primero, acerca de la cualificación específica de los hechos que dan lugar a determinarla, compuesto a su vez por los elementos de: (i) ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes, y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad, y el segundo, acerca del grado variable de intensidad en la verificación de las condiciones de debilidad manifiesta o de protección constitucional reforzada. (...) la parte actora no indicó de qué manera el actuar de la entidad accionada le generó un perjuicio irremediable, correspondiéndole a la accionante en virtud del principio de *“onus probandi incumbit actori”* demostrar los demás supuestos y requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela. (...) En conclusión, como la parte tutelante tiene a su alcance otro mecanismo de defensa judicial eficaz para exigir el cumplimiento de la orden judicial dictada dentro del proceso ordinario 2018-00602, y no acreditó la condición de sujeto de protección especial constitucional, y la existencia o posible configuración de un perjuicio irremediable, la presente solicitud de amparo resulta improcedente (...) Con relación al término que tiene la entidad para resolver la petición, se tiene que la Ley 1775 de 2015 (...) en principio la entidad accionada contaba con quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud radicada el 30 de septiembre de 2020 para resolver de forma y de fondo la petición. (...) Sin embargo, no se pasa por alto que con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y servicios de las autoridades públicas y los particulares que cumplen funciones públicas, entre otros, a través del Decreto 491 de 2020, (...) la petición radicada el 30 de septiembre de 2020 debía ser contestada de fondo dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción, es decir, el 13 de noviembre del mismo año, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 491 de 2020, y en caso de considerar que no era posible atender la solicitud en el plazo inicial, pudiera resolverla hasta en el doble del término inicial, siempre y cuando hubiere informado al interesado antes del vencimiento del término inicial los motivos de la demora y el plazo razonable en el cual va a resolver la solicitud. (...) la entidad accionada por medio del oficio No. BZ2020_9784562-2013032 del 30 de septiembre de 2020, dio respuesta al derecho de petición, del cual no obra prueba que hubiese sido notificado a la parte accionante, sin embargo, esta respuesta no abarcó lo solicitado en la petición radicada el 30 de septiembre de 2020, pues en ella la parte accionante solicita la expedición de su historia laboral, y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones en la respuesta solo se limita a informar al accionante que la petición fue recibida de forma exitosa y de forma inmediata sería remitida al área encargada para que se estudie la petición. (...) concluye la Sala que la petición relacionada con su historia laboral actualizada no ha sido atendida por la entidad, razón por la cual considera esta Corporación que en el presente asunto se vulneró el derecho de petición, pero solo respecto a esa petición, es decir, se ordenará a la entidad accionada atender la solicitud relacionada con el reporte de semanas cotizadas actualizadas del señor (...) Teniendo en cuenta que el señor (...) en el derecho de petición radicado el 30 de setiembre de 2020 ante la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” hizo dos peticiones diferentes, se estudiaron por separado. En la primera de ellas requirió el cumplimiento de una orden judicial, ante la cual la negativa, renuencia o demora permite al demandante hacer uso de la acción ejecutiva, por lo que la acción de tutela se torna procedente frente a esta petición, por las razones anotadas. Frente a la segunda petición, esta Sala considera procedente amparar el derecho fundamental de petición por lo que ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” dar respuesta a la solicitud del 30 de septiembre de 2020 relacionada con la expedición del reporte de semanas actualizadas del señor (...) se confirmará parcialmente el fallo impugnado. (...)”.

[Providencia de 15 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013343064202100010-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA – Dirección de Sanidad del Ejército Nacional / CONSULTA DESACATO ACCIÓN DE TUTELA – Alcance / CONFIRMA LA SANCIÓN IMPUESTA – Al incidentado le fueron comunicadas las decisiones tomadas y las actuaciones adelantadas por el Juzgado en procura de la efectiva protección del derecho fundamental amparado a la accionante, el mismo se dio por enterado efectivamente de la apertura del incidente de desacato en su contra y, durante el trámite se le brindó total garantía del debido proceso y del derecho de defensa, el cual dejó de ejercer, teniendo en cuenta que se encuentra incumplida la orden de tutela impartida en la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado el pasado 11 de marzo de 2020, que se evidencia una falta de diligencia por parte del Director de Sanidad, para efectuar su debido cumplimiento, a pesar de las garantías que se le brindaron durante el trámite incidental, es dable concluir que el funcionario referido ha incurrido en desacato, y que por tanto se encuentra justificada la sanción impuesta.

Problema jurídico: *¿Revisar en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del 28 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante la cual sancionó con multa de un (1) SMMLV al Director de Sanidad del Ejército Nacional, señor (...) Brigadier General, por incumplir la orden de tutela impartida por ese Despacho en la sentencia del 11 de marzo de 2020?*

Tesis: “(...) por incumplir la orden de tutela impartida mediante sentencia del 11 de marzo de 2020. (...) se acreditó en el *sub judice* que si bien al señor Brigadier General (...) el *A quo* no le notificó el auto del 31 de agosto de 2020, acto a través de cual se dio apertura al incidente de desacato, lo es también que mediante Oficio No. 2020301007505603 del 6 de septiembre de 2020, el Teniente Coronel (...) Jefe Oficina Jurídica Comando de Personal, le remitió dicha providencia, solicitándole “**DEJ CUMPLIMIENTO INMEDIATO AL FALLO DE TUTELA** informando de su cumplimiento por el medio más expedito a la autoridad competente”. (...) a pesar de que varias dependencias de la entidad accionada han adelantado trámites administrativos y contractuales a fin de brindarle atención médica a la accionante, tanto en la ciudad de Ibagué como en Bogotá D.C., los mismos no son suficientes para concluir que está acatando en debida forma el fallo de tutela, (...) la entidad accionada ha ofrecido a la menor (...) sendos procedimientos médicos a lo largo del transcurso del año 2020 y lo que va del 2021. No obstante, con ello no se da cumplimiento a la tutela pues, como quedó anteriormente probado, lo que necesita de manera URGENTE es, entre otros, las terapias VOJTA ordenadas en el fallo de tutela, y la entidad no aportó ningún fundamento médico para sustentar que los tratamientos ofrecidos sean sucedáneos adecuados como para pretender que con ellos se cumple con la orden del Juez constitucional y se garantiza el derecho a la salud de la menor. (...) según concepto emitido por la Junta Médica del Hospital Central Militar, expuesto anteriormente –ANTECEDENTES–, se acreditó que la accionante mostró una evolución satisfactoria con la aludida terapia, sugiriendo que debía seguir con misma. De otra parte, se observa que a la madre de la menor se le ha ofrecido brindarle tratamiento distinto al recomendado por el médico tratante y avalado por la Junta Médica, a saber, terapia VOJTA. Argumenta la Entidad que no cuenta con prestadores de salud que puedan brindar la terapia en comento y que es la madre de la menor quien no quiere que se le brinde la atención que se le ha ofrecido. (...) esta Sala no encuentra justificado que ante la carencia de una IPS que pueda aplicar la terapia en la ciudad de Ibagué, la accionada opte por cambiar motu proprio el tratamiento que la Junta Médica ha recomendado, en vez de asegurar dicha terapia en la ciudad de Bogotá, donde sí se cuenta con una institución que ofrece ese servicio médico. Siendo la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional una dependencia de carácter nacional, no puede alegar falta de competencia territorial para justificar la ausencia de coordinación en la prestación del servicio médico requerido. (...) se logra concluir que la entidad accionada ha tenido más de un año para suministrarle a (...) no solo la terapia VOJTA, sino todos los procedimientos y tratamientos médicos ordenados por el Juez de primer grado, a través del fallo de tutela, sin embargo, a la fecha no le ha dado una solución precisa y eficaz a lo que desde ese entonces requiere la menor. (...) el *A quo* consideró que aún se siguen vulnerando los derechos fundamentales de la accionante que fueron amparados por la orden de tutela dictada en la sentencia referida, lo cual es un punto que comparte la Sala, pues dichas omisiones conllevan a concluir que a la fecha no se le han garantizado sus derechos fundamentales protegidos, frente a solicitudes de la prestación del servicio de salud. (...) en primer lugar, evidencia la Sala que el Director de Sanidad Militar del Ejército Nacional, señor Brigadier General (...) se mostró renuente a informar sobre el debido cumplimiento de la orden de tutela impuesta por el Juzgado, hecho del cual se infiere que el mismo ha sido negligente para cesar la vulneración de los derechos de la menor de forma oportuna y efectiva. (...) La Sala no desconoce que la entidad accionada ha realizado actuaciones con las que pretendió dar cumplimiento al fallo de tutela, según los informes presentados, según los cuales se han brindado algunos servicios a la accionante por parte de distintas dependencias adscritas a la DISAN, a saber: Dispensario Médico Militar Suroccidente, a cargo del señor Teniente Coronel (...) Dispensario Militar Gilberto Echeverry Mejía, a cargo de la Teniente Coronel (...) Establecimiento Sanidad Militar de Ibagué – Batallón de ASP No. 6 “Francisco Antonio Zea”, a cargo del señor Mayor (...) e incluso una entidad no dependiente de la DISAN, el Hospital Militar Central, a cargo de la Mayor General (...) de todo lo que las anteriores autoridades han adelantado y ejecutado, no se logró acreditar en el *sub lite* que efectivamente hayan cumplido en su totalidad las órdenes y procedimientos médicos impuestos por el Juez de primer grado, a través del fallo de tutela, en especial las terapias VOJTA, que, como en reiteradas oportunidades se ha dicho, son aquellas con las cuales la menor accionante ha tenido mejoría en su salud según la Junta Médica, y a la fecha la entidad no le ha brindado esa terapia. (...)

ACCIONES DE TUTELA

las diferentes dependencias involucradas no han logrado actuar de manera coordinada para dar una solución efectiva al asunto, por lo que se requiere la intervención directa de su superior jerárquico, Director de Sanidad Militar del Ejército Nacional, quien como autoridad máxima de esa dependencia, tiene la facultad de articular la prestación de los servicios de salud para asegurar su prestación a los usuarios del sistema, ante la imposibilidad de cumplimiento por parte de las diferentes dependencias a su cargo. (...) la Ley 352 de 1997 asigna funciones a las fuerzas militares, (...) debe asegurarse de que a través de sus prestadores de servicios de salud, se brinde la terapia requerida, y si no cuenta entre sus prestadores del servicio de salud alguno en capacidad de hacerlo, deberá acudir al mecanismo necesario (p.ej. de contratación, convenio o coordinación), con el fin de asegurar que se lleve a cabo la terapia requerida. (...) al incidentado le fueron comunicadas las decisiones tomadas y las actuaciones adelantadas por el Juzgado en procura de la efectiva protección del derecho fundamental amparado a la accionante, como se puede observar en lo expuesto anteriormente en esta providencia, por lo que se infiere también, por un lado, que el mismo se dio por enterado efectivamente de la apertura del incidente de desacato en su contra y, por otro lado, que durante el trámite se le brindó total garantía del debido proceso y del derecho de defensa, el cual dejó de ejercer. (...) teniendo en cuenta que se encuentra incumplida la orden de tutela impartida en la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado el pasado 11 de marzo de 2020, que se evidencia una falta de diligencia por parte del Director de Sanidad (...) para efectuar su debido cumplimiento, a pesar de las garantías que se le brindaron durante el trámite incidental, es dable concluir que el funcionario referido ha incurrido en desacato, y que por tanto se encuentra justificada la sanción impuesta. (...) En consecuencia, la Sala dispondrá confirmar el auto proferido por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. de fecha 28 de enero de 2021, en cuanto a su decisión de declarar en desacato y sancionar al Director de Sanidad del Ejército Nacional - DISAN, señor Brigadier General. (...).

[Providencia de 05 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección "F", Exp.110013342054202000043-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para ordenar a la nueva EPS prestar el servicio de cuidador o enfermera de forma continua durante las 24 horas del día a un paciente / ACCIÓN DE TUTELA – Requisitos de procedencia / DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS / DERECHO A LA SALUD / SERVICIO DE CUIDADOR Y ENFERMERA / ATENCIÓN DOMICILIARIA - Procedencia

Problema jurídico: *"(...) establecer si en la presente acción constitucional la Nueva EPS con su actuación u omisión vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida e integridad personal de (...) en atención a la negativa por parte de la accionada a suministrar servicio de cuidador o enfermera a la accionante. (...)"*

Tesis: *"(...) debe entenderse que el servicio de enfermería es un servicio médico que debe ser ordenado por el médico tratante del afiliado cuya prescripción depende de unos criterios técnico-científicos propios de la profesión y así lo señalan, entre otras, las Sentencias T-154 y T-568 de 2014, así como la T-414 de 2016 los cuales no pueden ser desconocidos por el juez de tutela, lo anterior, en tanto el mismo es una función ajena al operador judicial. Ahora, en relación con la figura del cuidador, entendida como aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud. Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como servicio médico o de la salud propiamente dicho, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado. Lo anterior, como quiera que se busca garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, entendiendo que el mismo no busca mejorar por tratamiento alguno la patología que lo afecta, sin embargo, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva supervivencia del afiliado y que su ausencia necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud. (...) se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado. (...) para esta Colegiatura resulta claro que la señora Ana María Salas Tovar, se encuentra en una evidente condición de dependencia y requiere de atenciones que, si bien no se encuentran directamente relacionadas con el tratamiento de sus patologías, siguen siendo indispensables y pueden llegar a tener injerencia en la estabilidad de su condición de salud, así como en la dignidad misma como ser humano, se destaca que, si bien se trata de cuidados que no requieren de los servicios de un profesional de la enfermería, sí se trata de unos que concuerdan perfectamente con lo que se ha definido como el servicio de "cuidador"; servicio respecto del cual, en virtud del principio de solidaridad, y como ya quedara anotado se constituye en una obligación que debe ser asumida por el núcleo familiar de la afiliada, sin embargo como queda demostrado, la Accionante no tiene un familiar que ejerza las veces de cuidador, y no se tienen los recursos económicos para atender de*

ACCIONES DE TUTELA

sus propios ingresos ni de su familia la contratación de una persona que ejerza las labores que debe desempeñar la precitada figura. Así las cosas, y atendiendo las razones aquí expuestas, esta sala revocará la decisión adoptada por el juez de primera instancia y en su lugar se accederá a la petición de amparo de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados por Nueva EPS, ordenando en consecuencia a la entidad accionada que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente proveído proceda a autorizar y suministrar a la señora Ana María Salas Tovar el SERVICIO DE CUIDADOR, durante 12 horas, dadas las necesidades expuestas por la parte actora. (...)

[Providencia de 02 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001333502020200030901, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Moqollón.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para ordenar a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca nombrar en periodo de prueba a quien superó el concurso de méritos y hace parte de la lista de elegibles / ACCIÓN DE TUTELA – Requisitos de procedencia / APLICACIÓN DE LA LEY 1960 DE 2019 – A listas de elegibles conformadas antes de su entrada en vigencia / DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS Y DEBIDO PROCESO

Problema jurídico: "(...) establecer si se configuran los presupuestos de procedencia excepcional de la acción de tutela en este asunto y, en consecuencia, si para caso del señor Edén Alfonso Ibarra Buitrago, como concursante de la Convocatoria No. 435 de 2016, OPEC 40674, cargo denominado profesional especializado, código 2028, grado 22, aplican los efectos retrospectivos de la vigencia de la Ley 1960 de 2019. (...)"

Tesis: "(...) la vigencia de la lista de elegibles el 28 de agosto de 2018, conformada mediante Resolución No. 20182210123345, modificada por la Resolución No. 20192210000545 del 11 de enero de 2019, fue suspendida en virtud de las medidas adoptadas con ocasión de la pandemia COVID-19, circunstancia que no puede ser desconocida por la sala, por lo que se tiene que la solicitud de tutela fue presentada antes de su vencimiento. (...) la sala advierte que la negativa de nombramiento del señor Ibarra Buitrago en cargos equivalentes, con fundamento en que los efectos de la Ley 1960 de 2019 se circunscriben a los procesos de selección posteriores al 27 de junio de 2019 (párrafo 25.), desconoce los lineamientos expuestos de manera precedente. (...) la sala revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, se ampararán los derechos fundamentales de acceso a los cargos públicos y debido proceso del accionante, sin que ello signifique un derecho automático de ser nombrado. 38. En efecto, la CNSC no ha recibido el reporte de cuáles empleos al interior de la entidad pueden ser considerados equivalentes OPEC 40674, cargo denominado profesional especializado, código 2028, grado 22, pues siguió los lineamientos del criterio unificado de enero de 2019, tal como lo expresó el 6 de octubre de 2019, con ocasión de la respuesta enviada al accionante. 39. Por lo tanto, la Sala ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de quien corresponda, que en sus actuaciones administrativas proferidas en virtud de la Convocatoria No. 435 de 2016, dé aplicación a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 con efectos retrospectivos al accionante, de conformidad con lo expresado en la sentencia T-340 de 2020 proferida por la Corte Constitucional. (...)"

[Providencia 4 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001334204920200030001, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Derecho de petición / ACCIÓN DE TUTELA – Requisitos de procedencia / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN - Presupuestos de efectividad en materia pensional / DERECHO DE PETICIÓN - No existe lesión cuando se requiere al peticionario una gestión de trámite a su cargo

Problema jurídico: "¿El Oficio del 12 de agosto de 2020 se constituye como una respuesta completa, clara, de fondo y congruente que satisface el derecho de petición del accionante, a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión familiar que elevó el 11 de agosto de 2020?"

Tesis: "(...) La Sala confirmará el fallo de primera instancia que negó el amparo del derecho de petición, dado que la respuesta emitida por COLPENSIONES mediante el Oficio Nro. BZ2020_7847516-1632132 del 12 de agosto de 2020 al accionante, es completa, de fondo y en atención a lo pedido. A su vez, obra prueba de su notificación efectiva a la dirección electrónica señalada por el accionante en su pedimento. Además, resulta válida la solicitud de documentos efectuada por COLPENSIONES al tutelante, sin que ello resulte desproporcionado o lesivo del derecho de petición. (...) resulta válida la solicitud de documentos efectuada por COLPENSIONES al tutelante, sin que ello resulte desproporcionado o lesivo del

ACCIONES DE TUTELA

derecho de petición, pues tal requerimiento está encaminado a esclarecer la legitimidad y viabilidad del derecho pensional reclamado conforme las disposiciones de la Ley 1580 de 2012 – Por la cual se crea la pensión familiar -, siendo necesario agotar el procedimiento administrativo establecido para ello. No existe prueba en este caso, que la parte actora haya radicado ante la entidad la documentación requerida para el estudio de la prestación social, por lo que no se corrobora que la autoridad accionada incurra en omisión del trámite a la petición, pues como lo indica el inciso primero del referido artículo 17 de la Ley 1437 de 2011, es a partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos, que se reactivará el término para resolver la petición. (...)

[Providencia 4 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 11001334205020200031801, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – Función jurisdiccional / ACCIÓN DE TUTELA – Procede de manera excepcional frente al pago del auxilio de incapacidad / AUXILIO POR INCAPACIDAD LABORAL – Es necesario establecer el tiempo de duración de esta novedad laboral a efectos de determinar el obligado a cancelarla / CONCEPTO DE REHABILITACIÓN – Si no se remite dentro del término que dispone el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 al Fondo de Pensiones correspondiente, La EPS deberá pagar el auxilio por incapacidad después de los 180 días / PAGO DE INCAPACIDADES QUE SUPERAN LOS 180 DÍAS CUANDO HAY CONCEPTO DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN – Es obligación de los Fondos de Pensiones sumir su pago independientemente que el concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable, y el pago de éstas debe asumirse hasta que el trabajador se reintegre o hasta que le sea reconocida pensión de invalidez / ACCIÓN DE TUTELA – Improcedente cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial

Problema Jurídico: *Determinar (i) si las entidades accionadas han incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud, vida digna e igualdad de la accionante, con ocasión del pago de las incapacidades médicas generadas a su favor y posteriores al día 180; (ii) si la acción de tutela es procedente para dejar sin efectos un dictamen médico laboral emitido por Colpensiones y, de contera, para ordenar a esta entidad que proceda a reconocer la validez de un dictamen médico laboral emitido por EPS Famisanar. En caso positivo, la Sala deberá establecer si Colpensiones ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la actora al haber expedido un dictamen sin tener en cuenta que, previamente, la EPS Famisanar ya había dispuesto la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la actora.*

Tesis: “(...)• Reconocimiento y pago de incapacidades médico laborales

(...)

De conformidad con lo dispuesto en la norma en cita (artículo 126 de la Ley 1438 de 2011. Anota relatoría), como lo sostuvo el A quo, la Sala verifica que existe en el ordenamiento jurídico otro procedimiento eficaz, preferente y sumario ante la Superintendencia Nacional de Salud para conocer y decidir en torno al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo de las EPS o el empleador, lo cual en principio deriva en la improcedencia de la acción de tutela, porque existe en el ordenamiento jurídico otro instrumento de defensa judicial que impediría la intervención de Juez de Tutela, dado el carácter residual y subsidiario de esta acción.

Sin embargo, como se señaló en la jurisprudencia citada precedentemente, la acción de tutela procederá de manera excepcional dependiendo las circunstancias particulares en las que se encuentre el accionante y, en particular, cuando el pago de las incapacidades sea el único medio a su alcance para el cubrimiento y satisfacción de sus necesidades básicas, en procura entonces de garantizar el derecho fundamental al mínimo vital, caso en el cual los mecanismos de defensa judicial son insuficientes y no idóneos para solucionar la controversia en torno al pago del auxilio por incapacidad.

(...)

La Sala observa que en cuanto al auxilio por incapacidad laboral, el ordenamiento jurídico vigente contempla que la competencia para asumir su pago no recae en un solo agente, siendo necesario establecer el tiempo de duración de esta novedad laboral a efecto de determinar el obligado a cancelarla.

(...)

De las normas transcritas (artículos 1 del Decreto 2493 de 2013, que modificó el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto Reglamentario 1406 de 1999, 142 del Decreto Ley 019 de 2012, 67 de la Ley 1753 de 2015 y 2.2.3.2.3. del Decreto 1333 de 2018. Anota relatoría), la Sala extrae que en materia de incapacidades por enfermedad común (i) los dos primeros días de incapacidad deben ser asumidos por el empleador; (ii) desde el tercer día y hasta el día 180 el pago debe realizarlo la EPS a la que esté afiliado el trabajador; (iii) antes del día 120 la EPS debe emitir concepto de rehabilitación y remitirlo al Fondo de Pensiones correspondiente a más tardar el día 150, so pena que deba pagar el auxilio por incapacidad después de los 180 días y hasta que lo emita; (iv) del día 181 y hasta por 360 días adicionales los Fondos de Pensiones son responsables del pago de las incapacidades causadas; (v) a partir del día 540 la EPS debe asumir el pago de la incapacidad; y (vi) las

ACCIONES DE TUTELA

incapacidades médicas se prorrogarán siempre y cuando, entre una y otra, no haya una interrupción mayor a 30 días, de configurarse la interrupción en esos términos procede reiniciar la contabilización de los días de incapacidades continuas.

(...)

Así las cosas, para esta Sala de Decisión es procedente concluir que la radicación del concepto tuvo lugar el 25 de junio de 2020, lo que significa que la remisión al fondo de pensiones se dio en el día 198 de incapacidad, por fuera de la oportunidad legal prevista en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, siendo procedente entonces la aplicación de la consecuencia establecida en esta norma, según la cual la EPS debe pagar el auxilio de incapacidad después del día 180 con sus propios recursos y hasta cuando se remita el concepto correspondiente.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala no comparte la decisión del A quo de ordenar a Colpensiones que asuma la totalidad de las incapacidades reclamadas por la actora, pues en virtud de lo establecido legalmente, EPS Famisanar es quien debe asumir el pago de las incapacidades generadas a la actora del 18 de junio de 2020 al 24 de junio de 2020, día 191 a 197, al no haber remitido en oportunidad a Colpensiones el concepto de rehabilitación de la actora.

(...)

De conformidad con los antecedentes jurisprudenciales en cita (sentencias de la Corte Constitucional T-401 de 2017, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-693 de 2017, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger. Anota relatoría), la Sala verifica que, en efecto, en las normas que regulan la materia no se determina expresamente la entidad que debe asumir el pago de las incapacidades superiores al día 180 cuando hay concepto desfavorable de rehabilitación, pese a lo cual, cuando en estas circunstancias el trabajador continua incapacitado no debe soportar la carga de esta indeterminación, interpretándose por parte de la Alta Corporación Constitucional que las incapacidades generadas en el escenario analizado deben ser pagadas por los Fondos de Pensiones hasta que la persona se reincorpore a trabajar o *“hasta que se le determine pérdida de capacidad laboral superior al 50%”*.

Sobre la expresión resaltada, la Corte Constitucional en sentencia T-008 del 26 de enero de 2018, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos, consideró: “el pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, *“hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.”* Así las cosas, **el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez.**” (Negrillas y subrayado fuera del texto).

De esta forma, cuando las incapacidades laborales superen los 180 días, es obligación de los Fondos de Pensiones asumir su pago **independientemente** que el concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable, y el pago de éstas debe asumirse hasta que el trabajador se reintegre o hasta que le sea reconocida pensión de invalidez.

Por lo anterior, no existe circunstancia alguna en el caso de la accionante que justifique el no pago de las incapacidades a cargo de la EPS y el fondo de pensiones, habida consideración que es indistinto el sentido del concepto y las incapacidades que se generen deben continuar pagándosele hasta que le sea reconocida pensión de invalidez, lo que no acaece en el presente caso; entonces, la omisión en efectuar el reconocimiento y pago de las incapacidades de la actora genera el desconocimiento de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social.

(...)

• Validez de dictamen médico laboral

(...)

Así las cosas, dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela no es procedente que el Juez Constitucional invada la órbita de competencia de la Administración y se pronuncie sobre la legalidad de una decisión que no ha sido examinada por parte de la autoridad competente, siendo por tanto los recursos administrativos los mecanismos de defensa ordinarios con que cuenta actualmente la señora (***) para que se analicen las presuntas irregularidades en que incurrió Colpensiones en la calificación de la pérdida de su capacidad laboral.

Para esta Corporación, la discusión de la actora en torno a la presunta arbitrariedad de Colpensiones en proferir un nuevo dictamen, la invocada ausencia de objeción por parte de esta entidad y la competencia legal de EPS Famisanar para calificar la pérdida de su capacidad laboral, son discusiones de orden legal que desbordan la competencia del Juez de Tutela, siendo entonces las autoridades facultadas en sede administrativa y, de persistir su inconformidad, el Juez Ordinario Laboral los competentes para dirimir su controversia y establecer si en su caso se ha predicado un desconocimiento o no del ordenamiento jurídico, así como de adoptar las medidas adecuadas para la protección de sus intereses. (...)

Providencia de 04 de febrero de 2021. Sección Cuarta, Subsección “A” Exp. 11001333704120200029901, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA – Improcedente cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial para la defensa de los derechos fundamentales involucrados Naturaleza subsidiaria PERJUICIOS IRREMEDIABLES Parámetros que deben tener los perjuicios para tornar procedente la acción de tutela pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados

Problema jurídico: “Establecer en primer lugar, si la acción de tutela es procedente en el presente caso, teniendo en cuenta los hechos y pretensiones relativos a la solicitud de disponer la suspensión de la Resolución No. 012877 de 12 de noviembre de 2020, en la cual se negó el decreto y práctica de unas pruebas en la actuación administrativa y se revocó la autorización de funcionamiento en cuatro (4) departamentos del país. En segundo lugar, en el evento de ser procedente, estudiar si la entidad accionada ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa, presunción de inocencia, prohibición del non bis in idem, imparcialidad e igualdad de la actora”.

Tesis: (...) Del precepto normativo (artículo 6 del Decreto 2591/1991. Anota relatoría) y jurisprudencial transcrito (sentencia T-505 de 2013. Anota relatoría) se infiere que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial que le permitan al accionante reclamar la protección de los derechos, salvo que exista un perjuicio irremediable, esto es, que sea grave, inminente y urgente.

(...)

En ese orden, es menester precisar que la competencia de la jurisdicción constitucional en materia de tutela se limita exclusivamente a pronunciamientos sobre controversias surgidas en torno a derechos constitucionales fundamentales; por lo tanto, resultan ajenas a la misma, discusiones de índole legal, para las cuales el ordenamiento jurídico ha dotado a las partes de instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

En consecuencia, como quiera que con el ejercicio de la acción de tutela es posible inferir que lo pretendido es obtener la suspensión o revocatoria de la Resolución 012877 de noviembre de 2020 y el decreto de unas pruebas en sede administrativa, se debe anotar que resulta improcedente la tutela ante la existencia de otros medios de defensa. Por una parte, los recursos en sede administrativa y, por otra, el mecanismo judicial, concretamente la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.

(...)

Esta Corporación observa que la discusión planteada en torno a la autorización de funcionamiento de la EPS, es una controversia de orden legal y no constitucional, aun cuando se alegue el desconocimiento de derechos fundamentales, adecuándose el presunto yerro de la Administración en cargos de nulidad de una decisión administrativa, en los términos del artículo 137 y el inciso 1° del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, con fundamento en los cuales el Juez Ordinario le corresponderá analizar si como consecuencia de la decisión de la Superintendencia Nacional de Salud, de revocar parcialmente la autorización del Funcionamiento de Medimás EPS S.AS en los departamentos de Antioquia, Nariño, Santander y Valle del Cauca, se ha predicado un desconocimiento del ordenamiento jurídico. Siendo así, a través de la acción de tutela no procede analizar si la revocación de la autorización de funcionamiento dispuesta por la Superintendencia Nacional de Salud se ajusta o no a derecho, pues dicha facultad desborda la órbita de competencia del Juez Constitucional.

(...)

A este respecto la Corte Constitucional (en sentencia T-150 de 2016. Anota relatoría), ha señalado de forma reiterada que el estudio de las presuntas vulneraciones a derechos fundamentales también se analizan en el ejercicio de la sede ordinaria, así *“la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela (...) se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.”*

(...)

La Corte Constitucional (en sentencia T-1060 de 2007. Anota relatoría) ha manifestado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.(...)

[Providencia de 16 de febrero de 2021. Sección Cuarta, Subsección “A” Exp. 11001333501920200032001, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – Finalidad / DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES – Distinción – Procedencia de la acción de tutela para su protección / DERECHOS COLECTIVOS - Procedencia de la acción de tutela para su protección

Problema jurídico: *“Establecer si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales del señor (***) con las decisiones proferidas dentro de la recuperación del Complejo Hospitalario San Juan de Dios.”*

Tesis: *“(…) 3. DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.*

En conclusión, para la Sala el derecho fundamental al debido proceso propende porque el ejercicio de la función pública y los trámites que se surtan ante la misma se encuentren reglados y respondan a estándares de legalidad y que exista un apego a la normatividad que rige el actuar estatal.

(…)

En este punto, debe precisarse la distinción teórica entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales. Según la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional, aquellos generan obligaciones negativas o de abstención y, por ello, son reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de la acción de tutela; por otra parte, los segundos se fundamentan en obligaciones positivas y son desprovistos de carácter fundamental, lo que amerita, en principio, que la acción de tutela resulte improcedente.

(…)

Se observa que la acción de tutela como mecanismo para la protección de derechos colectivos es, por lo general, improcedente, salvo que el tutelante demuestre que con la afectación se concrete una vulneración a sus derechos fundamentales. En esa misma providencia de unificación se resaltó que la acción popular es un mecanismo idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos (…)

(…)

La Sala no evidencia que dentro del presente asunto se allegue prueba alguna que acredite la existencia de un perjuicio irremediable o la inminencia de un menoscabo a los derechos fundamentales del impugnante que amerite la intervención del juez de tutela frente derivadas de las actuaciones administrativas contenidas en la resolución enunciada. De igual forma, el accionante no manifiesta, en manera alguna, cómo la presunta demolición del Complejo Hospitalario San Juan de Dios que alega afectaría, de manera directa sus derechos fundamentales. Se recuerda que es menester del accionante demostrar la existencia de un perjuicio, real, grave e inminente a un derecho fundamental y no la simple consideración subjetiva acerca de lo que pudiere ocasionar de sucederse determinadas acciones sobre las cuales no hay evidencia cierta, sino meras expectativas.

(…)

(…) tal como antes se expuso, tal como lo previó el legislador y lo ha decantado la jurisprudencia constitucional, la tutela no fue creada para cuestionar judicialmente decisiones administrativas de interés colectivo, puesto que para ello diseñó otros instrumentos como la acción popular o la de cumplimiento.

En este caso, está demostrado que hay una sentencia de segunda instancia proferida el 23 de noviembre de 2017 por la Sección Primera de esta Corporación, que declaró la violación al derecho colectivo de acceso al servicio de salud, cuyo conocimiento corresponde al Juzgado Cuarenta y Uno (41º) Administrativo del Circuito de Bogotá en la acción popular identificada con la radicación 11001-33-37-041-2009-00043-00, al igual que la acción popular identificada con el radicado 2007000319-00 que cursa en el Juzgado Doce (12º) Administrativo del mismo circuito judicial; de manera que, los temores del accionante acerca de la falta de control judicial a las decisiones de la administración distrital respecto del Complejo Hospitalario San Juan de Dios, carecen de sustento. (…)

[Providencia de 19 de febrero de 2021. Sección Cuarta, Subsección “B” Exp. 11001334205020200036801, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – Finalidad / PROCESO DE DECLARATORIA DE RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO – Para el acceso a los antivirales de acción directa para el tratamiento de la Hepatitis C - Término

Problema jurídico: *“Establecer si el término de 48 horas concedido por el a quo en la sentencia de 1.º de diciembre de 2020, es acorde para que MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL defina la procedencia o improcedencia*

ACCIONES DE TUTELA

de la declaratoria de razones de interés público para el acceso a los antivirales de acción directa para el tratamiento de la hepatitis C dentro del término de 3 meses establecido por el Decreto 1074 de 2015 modificado parcialmente por el Decreto 670 de 2017, dada la gravedad de la hepatitis C, su carácter transmisible, la prioridad que le ha sido asignada en los objetivos de desarrollo sostenible, y en el hecho de que el precio del tratamiento es muy elevado, lo que amenaza la sostenibilidad del sistema de salud y, al mismo tiempo, pone presión sobre los actores del sistema para retrasar el tratamiento y la búsqueda de pacientes.

Tesis: “(...) **3. DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.**

En conclusión, para la Sala el derecho fundamental al debido proceso propende porque el ejercicio de la función pública y los trámites que se surtan ante la misma se encuentren reglados y respondan a estándares de legalidad y que exista un apego a la normatividad que rige el actuar estatal.

4. DEL PROCESO DE DECLARATORIA DE RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO PARA LOS ANTIVIRALES DE ACCIÓN DIRECTA PARA EL TRATAMIENTO DE LA HEPATITIS C

(...)

El numeral 5°. del artículo 2.2.2.24.4. del Decreto 1074 de 26 de mayo de 2015, establece que la autoridad competente para definir la solicitud de declaratoria de razones de interés público contará con un término de tres (3) meses para adoptar la decisión que corresponda, la cual será comunicada al solicitante y a los terceros interesados.

(...)

Por lo anterior (contabilización del término transcurrido entre la petición y las decisiones adoptadas por el Ministerio de Salud. Anota relatoría), la Sala concuerda con el *a quo* al determinar que la acción de tutela en el presente asunto se torna procedente para el amparo del derecho fundamental al debido proceso administrativo, por cuanto el Decreto 1074 de 2015 establece un término de 3 meses para resolver la solicitud de declaratoria de razones de interés público, y desde que el Ministerio demandado inició dicho trámite, se reitera han pasado más de **5 años** sin que se obtenga una resolución al respecto, de suerte que no prosperan los cargos de la impugnación al solicitar se module el término concedido en la sentencia de tutela, esto, por cuanto el Ministerio de Salud y de la Protección Social no allego prueba siquiera sumaria del porque el Comité Técnico Interinstitucional no ha expedido el informe sobre la pertinencia o no de declarar de interés público el acceso a los antivirales de acción directa para el tratamiento de la hepatitis C. (...)

[Providencia de 01 de febrero de 2021. Sección Cuarta, Subsección “B” Exp. 11001333502320200034301, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO A LA VIDA – Alcance / DERECHO A LA SALUD – Alcance – Tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público / TELETRABAJO – Como instrumento de flexibilización que facilita el ejercicio del derecho al trabajo en tiempos de Covid-19 – Directrices para el fomento y aplicación de dicha modalidad de servicios en Colombia – Redefinición del concepto de subordinación

Problema jurídico: *Establecer si la acción de tutela es procedente en el presente caso, teniendo en cuenta los hechos y pretensiones relativos a ordenar al accionado autorizar el desempeño de las funciones laborales de la accionante por la modalidad de trabajo en casa o remoto, hasta el momento en que finalice la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, en atención a los conceptos, recomendaciones y restricciones medicas emitidas por el área de salud ocupacional*

Tesis: (...) **4.1.1. DERECHO A LA VIDA**

(...)

Por lo anterior (transcripción apartes de la sentencia de la corte constitucional T-707 de 2015. Anota relatoría), este derecho supone también que los ciudadanos reciban de las autoridades protección en aquellas situaciones en que se expongan a un riesgo que pueda llegar atentar contra sus bienes y derechos fundamentales, siendo este tipo de riesgo extraordinario o extremo, es decir, que debe ir más allá de los riesgos ordinarios de la vida cotidiana.

4.1. DERECHO A LA SALUD

(...)

Por tal motivo, esa Corporación (Corte Constitucional den sentencia T-941 de 2000. Anota relatoría) ha manifestado en otras ocasiones, que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del

ACCIONES DE TUTELA

derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente ese derecho o la calidad de vida del personas], atendiendo cada caso específico.

(...)

4.2. EL TELETRABAJO COMO INSTRUMENTO DE FLEXIBILIZACION QUE FACILITA EL EJERCICIO DEL DERECHO AL TRABAJO EN TIEMPOS DE COVID 19.

(...)

Por su parte, la Ley 1221 de 2008 determinó algunas directrices para el fomento y aplicación de este tipo de modalidad de servicios en Colombia. En primer lugar, dispuso que el teletrabajo *no puede ejercerse por cualquier tipo de trabajador, sino solo respecto de aquellos que por la naturaleza de sus funciones puedan desempeñarlas por fuera del lugar de trabajo. Por esta razón, para su implementación es imperativo que el empleador precise claramente los objetivos y metas que se esperan del trabajador en el tiempo destinado para sus actividades, lo que respectivamente envuelve la estructuración de un sistema de control de gestión para determinar la satisfacción de dichos criterios.*

Con todo, la Corte Constitucional (en sentencia C-351 de 2013, M.P. Dr. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A nota relatoria).ha advertido que con el *teletrabajo* también se redefine el concepto de subordinación, ya que en desarrollo de esta modalidad el poder de dirección u orientación del empleador se realiza a distancia y no a través de una *percepción directa* del ejercicio de las actividades por parte del trabajador. En tal sentido, el teletrabajo permite acudir a mecanismos informáticos para que el empleador pueda brindar instrucciones precisas sobre el desarrollo de las tareas y para poder controlar la forma cómo se ejercen las funciones. (...)

(...)

De lo anterior, se extrae que la acción de tutela está llamada a prosperar no sólo ante circunstancias graves que puedan comprometer la existencia biológica de una persona, sino frente a eventos que puedan poner en un riesgo excepcional al núcleo esencial del derecho a la vida.

(...)

Revisado el material probatorio aportado, se hace pertinente para la Sala advertir que se encuentra demostrado que la accionante padece de unas patologías y de un cuadro clínico particular que se enmarcan del dentro de las comorbilidades que se han identificado como riesgosas y que pueden incrementar el riesgo de contagio por COVID 19.

(...)

Así considera la Sala, las particularidades del caso en estudio se pueden ajustar en la modalidad de teletrabajo en razón a las comorbilidades que presenta la tutelante, pues es posible que se le permita desarrollar de manera eficiente sus labores, sin tener que exponerse a un medio tan comprometido al riesgo de contagio por COVID19, como lo es una entidad prestadora del servicio de salud.

Desde esa perspectiva, hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID 19 declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las entidades del sector público y privado deben procurar por utilizar tecnologías de la información y de las comunicaciones para mantener una comunicación y contacto permanente con sus servidores y contratitas, para el correcto y oportuno desarrollo de las funciones encargadas, y en particular, para que sus empleados sigan cumpliendo sus funciones desde sus casas garantizando en todo caso la prestación del servicio público en la medida de lo posible. De tal manera, que el HOSPITAL MILITAR CENTRAL en este caso debe velar por la protección al derecho a la salud y el derecho del trabajo de la tutelante adoptando las medidas necesarias para que se habilite el desarrollo de las funciones asignadas con modalidad de teletrabajo y asegurando el aislamiento preventivo para evitar el riesgo de contagio con COVID 19.

(...)

En ese orden advierte la Sala, que en vigencia de las diferentes medidas administrativas dispuestas por el Gobierno Distrital y Nacional con el propósito de contrarrestar la propagación del virus COVID 19, los empleadores deben fomentar que se hagan uso de las herramientas tecnológicas y de los mecanismos jurídicos que ofrece el ordenamiento colombiano, en especial del teletrabajo y trabajo remoto, para de un lado evitar conglomeraciones de personas en los sitios de trabajo, la exposición innecesaria de personas con comorbilidades en ambientes de alto riesgo de contagio, y por otro lado, garantizar la remuneración para satisfacer el mínimo vital de los trabajadores y de sus familias, evitando la pérdida de la productividad de las empresas y en este caso la suspensión de la prestación de servicios de salud. (...)"

[Providencia de 02 de febrero de 2021. Sección Cuarta, Subsección "B" Exp. 11001333603820200026001, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda](#)

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Contraloría Distrital de Bogotá / CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD – Alcance / REMITE SECCIÓN PRIMERA – La competencia de este asunto no es del resorte de esta Sección, dado que, por competencia residual, el conocimiento de los procesos de responsabilidad fiscal, le está atribuido a la Sección Primera, y de contera, el control automático de legalidad de los fallos de responsabilidad fiscal, a su vez, son conocidos por la sección correspondiente.

Problema jurídico: *La CONTRALORÍA DE BOGOTÁ radicó ante esta Corporación, solicitud de control automático de legalidad del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170100-0444-15, el cual fue repartido a este Despacho, mediante Acta Individual de Reparto de 18 de febrero de 2021.*

Tesis: “(...) el artículo 23 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, adicionó el artículo 136 A de la Ley 1437 de 2011, así: **«Artículo 23. Adiciónese el artículo 136A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 136A. Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Los fallos con responsabilidad fiscal tendrán control automático e integral de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ejercido por salas especiales conformadas por el Consejo de Estado cuando sean expedidos por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República, o por los Tribunales Administrativos cuando emanen de las contralorías territoriales. Para el efecto, el fallo con responsabilidad fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene, serán remitidos en su integridad a la secretaría del respectivo despacho judicial para su reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto definitivo.»** (...) el Decreto 2288 de 07 de octubre de 1989 «por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo», en su artículo 18 señala las competencias de las diferentes secciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, así: **«ARTICULO 18. ATRIBUCIONES DE LAS SECCIONES. Las Secciones tendrán las siguientes funciones: SECCIÓN PRIMERA. Le corresponde el conocimiento de los siguientes procesos y actuaciones: 1. De nulidad y restablecimiento del derecho que no correspondan a las demás Secciones. 2. Los electorales de competencia del Tribunal. 3. Los promovidos por el Gobernador de Cundinamarca, los Alcaldes del mismo Departamento o el del Distrito Especial de Bogotá, en los casos contemplados en los artículos 249 del Decreto-ley 1222 de 1986 y 101 del Decreto-ley 1333 de 1986. 4. Las observaciones formuladas a los Acuerdos Municipales o Distritales y a los actos de los alcaldes, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad. 5. Las objeciones a los proyectos de Ordenanza o de Acuerdo, en los casos previstos en la ley. 6. Los conflictos de competencia administrativa asignados al Tribunal. 7. La revisión de contratos, de conformidad con la ley. 8. Los recursos de insistencia en los casos contemplados en la Ley 57 de 1985. 9. De los demás asuntos de competencia del Tribunal, cuyo conocimiento no esté atribuido a las otras Secciones. [...] SECCIÓN SEGUNDA. Le corresponde el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento de carácter laboral, de competencia del tribunal. [...] La sección en pleno también conocerá de los procesos que le remitan las subsecciones, por su importancia jurídica o trascendencia social, si por estimar fundado el motivo resuelve asumir competencia [...]»** (...) De acuerdo a las normas transcritas en precedencia, la competencia de este asunto no es del resorte de esta Sección, dado que por competencia residual, el conocimiento de los procesos de responsabilidad fiscal, le está atribuido a la Sección Primera, y de contera, el control automático de legalidad de los fallos de responsabilidad fiscal, a su vez, son conocidos por la sección correspondiente. (...)”.

[Providencia de 10 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 250002315000202100167-00 M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Primera Instancia.](#)

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Gobernador de Cundinamarca / DECRETO 310 DEL 4 DE JUNIO DE 2020 – Alcance / DECRETO ESTADO EMERGENCIA – Precedente Jurisprudencial Aplicable / SE HACE UNA REORIENTACIÓN EN EL PRESUPUESTO GENERAL DEL DEPARTAMENTO PARA LA VIGENCIA 2020 – Como las rentas dirigidas al FONPET tienen destinación constitucional, el Gobernador de Cundinamarca no podía acudir a las facultades extraordinarias conferidas por el Decreto Legislativo 678 de 2020, porque este limitó la reorientación de rentas a aquellas que no hubieran sido determinadas por la Constitución Inciso 2º artículo 1º, el Decreto No. 310 de 2020 deberá declararse ilegal por no estar ajustado a derecho, retirándose del ordenamiento jurídico, con efectos hacia el futuro ex nunc, para no afectar las situaciones consolidadas.

Problema jurídico: *¿Ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto 310 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobernador de Cundinamarca?*

Tesis: “(...) ha de concluirse que el Decreto 310 del 4 de junio de 2020 se soportó en el Decreto Legislativo 678 del 20 de mayo de 2020, pues con base en lo dispuesto en este, el gobernador de Cundinamarca, reorientó recursos de destinación específica de transferencias del FONPET, para gastos de funcionamiento. (...) el Decreto 310 de 2020, guarda conexidad con la parte motiva del Decreto Legislativo 678 de 2020, sin embargo, existe una divergencia ostensible entre estas y la Constitución Política (...) pues, la motivación de reorientación de rentas del FONPET es discordante con el artículo 48

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

constitucional, tal como lo señaló la Corte al estudiar la exequibilidad del Decreto 678 de 2020, en la Sentencia C-448 de 2020 anunciada a través de comunicado N° 43 del 15 y 16 de octubre de 2020, (...) Lo transliterado guarda relación con la prohibición dispuesta en el Decreto 678 de 2020 de no poder reorientar “rentas de destinación específica determinadas en la Constitución”, (...) los dineros dirigidos al FONPET tienen expresamente una contravención de utilización para fines distintos, reglada en el inciso 5° del artículo 48 de la Constitución Política, (...) a pesar de que el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales, se sustenta del porcentaje de **rentas de destinación específica (...) de los departamentos**, (...) los dineros que da el Departamento de Cundinamarca para el pasivo pensional, poseen destinación Constitucional, ya que tienen como objetivo garantizar el pago de los pasivos pensionales (...) de las entidades territoriales, lo cual los hace inutilizables para algo distinto, pues, tienen un vínculo indivisible con el sistema de Seguridad Social. Sobre esta prohibición ha indicado la Corte Constitucional, (...) en virtud del procedimiento Legislativo Especial para la Paz, se adicionó al artículo 361 de la Constitución Política, una nueva finalidad a las rentas de “destinación específica” reservas al FONPET, (...) las rentas asignadas por los departamentos en virtud de la Ley 544 de 1999 al FONPET, tienen una destinación constitucional posterior al cubrimiento del pasivo pensional, (...) una vez solventado éste, deben ir dirigidos los recursos a financiar proyectos de inversión para la reparación integral de las víctimas, en desarrollo del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, (...) siguen teniendo determinación establecida en la Constitución, consecutiva a la finalidad primaria señalada en la Ley. (...) **En síntesis, las “rentas de destinación específica” del Departamento que van dirigidas al FONPET están doblemente determinadas por la Constitución, así, i) Cuando existe pasivo pensional**, estas tienen como finalidad cubrir obligaciones compuestas por los bonos pensionales, el valor correspondiente a las reservas matemáticas de pensiones y las cuotas partes de bonos y de pensiones, es decir, tienen un objetivo indivisible de administración y protección de recursos del sistema de seguridad social territorial. (art. 48 CP) **ii) Una vez cubiertos los pasivos**, deben destinarse para financiar proyectos de inversión para la reparación integral de las víctimas, en desarrollo del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, de conformidad con el Acto Legislativo 4 de 2017. (art. 361 CP) (...) como las rentas dirigidas al FONPET tienen destinación constitucional, el Gobernador de Cundinamarca no podía acudir a las facultades extraordinarias conferidas por el Decreto Legislativo 678 de 2020, porque este limitó la reorientación de rentas a aquellas **que no hubieran sido determinadas por la Constitución** (Inciso 2° artículo 1°). (...) el Decreto No. 310 de 2020 deberá declararse ilegal por no estar ajustado a derecho, retirándose del ordenamiento jurídico, con efectos hacia el futuro (*ex nunc*) (...) para no afectar las situaciones consolidadas. (...).

[Providencia de 04 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 250002315000202002279-00 M.P. Dra. ALBA LUCIA BECERRA AVELLA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Decreto 362 del 31 de julio del 2020 expedido por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia y procedencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Generalidades / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Decreto 362 del 31 de julio del 2020 expedido por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca / LEGALIDAD CONDICIONADA – En cuanto a la vigencia

Problema jurídico: “¿El Decreto Departamental N. 362 del 31 de julio de 2020 expedido por el gobernador de Cundinamarca se ajusta a la legalidad y especialmente a lo dispuesto en expedición?”

Tesis: “(...) el acto administrativo se encuentra debidamente justificado y motivado. Lo decidido guarda correspondencia con los antecedentes fácticos y jurídicos invocados por la administración, hechos y normas, como la declaración de la OMS sobre la gravedad y calificación como pandemia del Covid-19. Algunos antecedentes administrativos departamentales y municipales, sin omitir referirse de manera expresa a los decretos legislativos originarios de su objeto, por lo cual, la Sala no evidencia vicio de legalidad material que afecte su contenido por falsa o falta de motivación. (...) Los presupuestos de finalidad, conexidad, necesidad y proporcionalidad a los que alude la Ley Estatutaria 137 de 1994, se encuentran ajustados al ordenamiento como quiera que las medidas adoptadas en el decreto objeto de análisis, esto es, la suspensión de las actuaciones administrativas- desde el día 1 de agosto de 2020 hasta el día 1 de septiembre de 2020, inclusive.-se sustenta en poder implementar de forma eficiente los medios tecnológicos y de las comunicaciones en la Dirección de Inspección vigilancia y control de la Secretarías de salud y Secretaría de transporte y movilidad del departamento de Cundinamarca, buscando garantizar la prestación del servicio público sin eludir los derechos fundamentales de las personas usuarias de la administración ni las funciones y competencias de cada una de las dependencias definidas por el Decreto N° 265 del 16 de septiembre de 2016 (...) En consecuencia, al establecer que el Decreto rige a partir de su expedición es una medida disímil con los deberes de publicidad de los actos administrativos de carácter general, los cuales son obligatorios a partir de su publicación, como lo establece el artículo 65 del CPACA. Sin embargo, y continuando con las consideraciones adoptadas por la Sala Plena en ocasiones anteriores, este es un aspecto que toca con la oponibilidad del acto y en nada compromete

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

el examen de legalidad propiamente dicho, por corresponder a una actuación posterior al mismo. No obstante, es propio advertirlo como modulación de la decisión, para dar plena claridad sobre la vigencia a partir de la fecha de su publicación. Lo anterior en aplicación de los principios hermenéuticos de efecto útil de las disposiciones jurídicas y conservación del derecho, decantados por la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa en diversos pronunciamientos, a partir de los cuales el juez de legalidad está facultado para modular e interpretar el sentido de las normas, de modo que se prefiera el entendimiento que se acomode de mejor manera al ordenamiento jurídico. Así las cosas, bajo las consideraciones esbozadas en precedencia, la Sala declarará la legalidad del Decreto Departamental No. 362 del 31 julio de 2020 expedido por el Gobernador de Cundinamarca, en tanto se ajusta al ordenamiento jurídico, previniendo que la legalidad del acto objeto de estudio rige (...) a partir de la fecha de su publicación, conforme a lo señalado en el artículo 65 del CPACA. (...)"

[Providencia de 11 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 25000231500020200254100, M.P. Dr. Franklin Pérez Camarqo](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Decreto 079 del 1 de abril de 2020 del alcalde del municipio de Zipaquirá / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características generales / SENTENCIA EN CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Hace tránsito a cosa juzgada relativa / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – No impide la ejecución del decreto o acto administrativo / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Control de aspectos materiales del acto administrativo / SENTENCIA – Declara nulidad del decreto 079 del 1 de abril de 2020 del alcalde del municipio de Zipaquirá / PRESUPUESTO DE TEMPORALIDAD - No se encuentra satisfecho

Problema jurídico: *Determinar si el decreto 079 del 1 de abril de 2020 expedido por el alcalde del municipio de Zipaquirá, se ajusta o no al ordenamiento jurídico.*

Tesis: "(...) No existe proporcionalidad ni correlación directa entre el acto administrativo objeto de estudio, el estado de excepción en vigencia del cual se emitió y el Decreto legislativo 461 del 22 de marzo de 2020, que desarrolla. (...) si bien la fundamentación del acto administrativo Decreto 079 del 24 de marzo de 2020, reposa en la Declaratoria de estado de Emergencia Económica, Social y Ecologista en todo el territorio Nacional y en el Decreto legislativo 461 de 2020, lo cierto es que, en su destinación no se advierte que sea dirigida alguna de las sumas de traslado presupuestal para tal fin (...) Recuerda esta Sala que el Decreto 461 de 2020 establece que los recursos por concepto de traslado presupuestal solo podrán hacerse para atender los gastos en materias de su competencia, que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020, por lo que al destinarse para adquisición de bienes e insumos para la atención afectada por desastres y a programas de capacitación y asistencia técnica orientados a las competencias de la ley de gestión de riesgo, no guarda proporcionalidad ni correlación con la declaratoria de emergencia, por lo que deberá declararse la nulidad del acto administrativo. Aunado a lo anterior, refuerza la tesis de nulidad, el hecho de que las sumas fijadas en el acto administrativo para acreditar y contraacreditar, son incorrectas y en tal sentido se prestan para elucubración y duda. En tal secuencia y establecido que el traslado presupuestal contenido en el Decreto 079 del 24 de marzo de 2020, ordenado por el Alcalde Municipal de Zipaquirá, no se encuentra expresamente autorizado en el Decreto 461 de 2020, emerge no probada la proporcionalidad ni la correlación directa entre los mismos, y en secuencia de éste, con el estado de excepción declarado mediante el Decreto legislativo 417 del 17 de marzo anterior, motivo por el cual habrá de declararse su nulidad. (...) Asume notoriedad que el Decreto 079 del 24 de marzo de 2020 del Alcalde Municipal de Zipaquirá, en ninguno de sus apartes, y en particular de su resolutive, determina su vigencia. Presupuesto que por demás no es inferible en el acto administrativo, sino que debe expresarse explícita y claramente. (...) tratándose de acto administrativo emitido en estado de excepción y en desarrollo de acto legislativo, debe sujetar su vigencia a la del respectivo acto legislativo, destacando que el Decreto legislativo 461 del 22 de marzo de 2020, determina como su vigencia, aquella establecida para el estado de emergencia sanitaria. (...)"

[Providencia 03 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 25000231500020200085200. M.P. Dr. María Cristina Quintero Facundo.](#)

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / CONSTITUCIÓN EN RENUENCIA – Implicaciones / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Elementos sustanciales que debe contener para la prosperidad de su pretensión / POLÍTICA DE PROTECCIÓN Y BIENESTAR DE ANIMALES DOMÉSTICOS Y SILVESTRES – Cumplimiento de lo previsto en el artículo 324 de la Ley 1955 de 2019

Problema Jurídico: *Determinar la procedencia de este medio de control para solicitar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 324 de la Ley 1955 de 2019*

Extracto: “(...) De lo anterior (transcripción de apartes de las sentencias del Consejo de Estado del 27 de febrero de 2003, Exp. 25000232000020020289601 (ACU), C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla y del 27 de octubre de 2016, Exp.: 20001233300020160034201 (ACU), C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Anota relatoría) se tiene que la constitución en renuencia implica que ante un reclamo previo y escrito del interesado en el que solicite de manera inequívoca el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o acto administrativo, que se mencione el señalamiento preciso que consagra la obligación, y principalmente en el que se rinda una explicación en el que se funda el incumplimiento, la autoridad a la que se dirige se ratifique en el incumplimiento o no emita ningún tipo de manifestación al respecto dentro del plazo de 10 días. (...)”

De la norma antes señalada (artículo 324 de la Ley 1955 de 2019. Anota relatoría) se establece una obligación clara y expresa a cargo del Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con la participación del Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio del Interior, Departamento Nacional de Planeación y demás entidades competentes para formular la política nacional de protección y bienestar de animales domésticos y silvestres, como parte de lo previsto en el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

De las pruebas aportadas, se puede observar por la Sala que se han realizado múltiples reuniones por diversas autoridades con el fin de formular la política nacional de protección y bienestar de animales domésticos y silvestres, a través del Consejo Nacional de Bienestar Animal y el Comité Técnico de Bienestar Animal, creados mediante Resolución 153 de 16 de mayo 2019, así como que existe un borrador de dicha política.

Si bien se han adelantado gestiones dirigidas al cumplimiento de lo previsto en el artículo 324 de la Ley 1955 de 2019, lo cierto es que la política nacional de protección y bienestar de animales domésticos y silvestres no se ha formulado, pese a que el término de seis (6) meses previsto en el párrafo primero ya feneció.

(...)

De conformidad con antes expuesto, para la Sala se encuentra acreditada la inobservancia por parte del Gobierno Nacional, a través de las entidades demandadas de la obligación de formular la política de bienestar animal. (...)”

[Providencia de 25 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección “A” Exp. 25000234100020200073800, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Los textos constitucionales no pueden ser objeto de la acción de cumplimiento – Respeto de los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT, la acción de cumplimiento es improcedente, pues estas disposiciones se consideran incorporadas al texto fundamental en aplicación al denominado bloque de constitucionalidad

Problema Jurídico: *Determinar la procedencia de este medio de control para solicitar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT, aprobados mediante Ley 21 de 1991*

Extracto: “(...) 1) La Sala precisa que el artículo 87 de la Constitución Política y el artículo 1° de la Ley 393 de 1997 prevén que la acción de cumplimiento es un mecanismo al que puede acudir toda persona para exigir a las autoridades públicas o los particulares, que actúan en ejercicio de funciones públicas, el cumplimiento real y efectivo de las normas con fuerza de ley y los actos administrativos.

En consecuencia, los textos constitucionales no pueden ser objeto de la acción de cumplimiento. (...)”

(...)

Por tanto, es claro que la presente acción no tiene dentro de su finalidad el cumplimiento de normas constitucionales sino el de leyes, normas con fuerza material de ley, o de actos administrativos; por consiguiente, cuando con su ejercicio se pretende que se ordene el cumplimiento de normas de carácter constitucional, como la citada por el actor, esta resulta manifiestamente improcedente.

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

Precisado lo anterior, se tiene que, respecto del cumplimiento de los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT, igualmente este medio de control es improcedente, pues estas disposiciones se consideran incorporadas al texto fundamental en aplicación al denominado bloque de constitucionalidad. Dicho concepto, comprende aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que, entonces tienen rango constitucional, en efecto dicho texto internacional fue aprobado mediante la Ley 21 de 1991 y en él se contienen diferentes disposiciones relativas a los derechos humanos reconocidos a los pueblos indígenas.

Así las cosas, al contener diferentes disposiciones relativas a los derechos humanos reconocidos a los pueblos indígenas, dicho instrumento internacional forma parte del bloque de constitucional (...)

(...)

Entonces, al formar parte del bloque de constitucionalidad el Convenio 169 de la OIT, sus disposiciones escapan al ámbito de procedencia de la acción de cumplimiento, por las razones antes expuestas relacionadas con la impertinencia de dicha acción constitucional frente a normas constitucionales. (...)"

[Providencia de 19 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección "B" Exp. 25000234100020200092100, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – No es procedente para solicitar el cumplimiento de una cláusula de un contrato - - No procede cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo

Problema Jurídico: *Determinar si l la cláusula 6 del contrato de operación y mantenimiento suscrito el 1º de abril de 2013, entre Ecopetrol SA y Cenit Transporte y logística de Hidrocarburos SAS (CENIT) cuyo cumplimiento se demanda reúne las características mínimas para la procedencia del medio de control para acceder a las pretensiones incoadas o de lo contrario negarlas.*

Extracto: "(...) 3) En ese orden de ideas para la Sala es claro que el presente medio de control no es procedente para solicitar el cumplimiento de una cláusula del contrato suscrito entre las sociedades Ecopetrol SA y Cenit Transporte y Logística de Hidrocarburos SAS (CENIT) por cuanto no corresponde a una norma aplicable con fuerza material de ley ni tampoco a un acto administrativo sino, a un acto jurídico bilateral (acuerdo de voluntades), circunstancia esta que hace que el presente medio de control ejercido sea improcedente para solicitar su cumplimiento, sumado al hecho de la existencia de otros instrumentos jurisdiccionales para obtener lo pretendido como los son los de controversias contractuales ante las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa lo cual hace igualmente improcedente el medio jurisdiccional ejercido con la demanda, circunstancia por la cual debe también aplicarse sobre el punto lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 según el cual *"tampoco procederá (la acción de cumplimiento) cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante"*, y no existe en el proceso prueba de una situación excepción en el presente asunto. (...)"

[Providencia de 18 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección "B" Exp. 25000234100020200071600, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / DESARROLLO MINERO ENERGÉTICO – Deber del Ministerio de Minas y energía de delimitar las zonas estratégicas para el desarrollo minero – energético del país

Problema Jurídico: *Determinar si l el inciso noveno del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 mediante la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "todos por un nuevo país", cuyo cumplimiento se demanda reúne las características mínimas para la procedencia del medio de control para acceder a las pretensiones incoadas o de lo contrario negarlas.*

Extracto: "(...) 2) La Sala advierte que el caso su judice se tiene que el inciso noveno del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 contiene un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible al Ministerio de Minas y Energía en el sentido de que debe delimitar las zonas estratégicas para el desarrollo minero - energético del país con la finalidad de permitir el manejo ordenado

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

de los recursos naturales no renovables propendiendo por la maximización del uso de los recursos ajustándose a las mejores prácticas internacionalmente aceptadas en un plazo de doce (12) meses contados a partir de la promulgación de dicha ley.

(...)

4) De acuerdo con lo anterior se tiene que el Ministerio de Minas y Energía se encuentra, injustificadamente, en mora de cumplir el expreso deber legal que le asiste de delimitar las zonas estratégicas para el desarrollo minero – consagrado en el inciso noveno del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 cuyo término para tal cometido se encuentra vencido en más de cuatro (4) años, pues, en el proceso no obra prueba alguna que demuestre que efectivamente lo haya cumplido, sin que tampoco exista una causa que válida y suficientemente justifique dicho incumplimiento ya que el trámite previo de consulta previa aducida por la autoridad obligada no tiene ese alcance si se tiene en cuenta que además del término fijado por el legislador (doce meses) para el cumplimiento de tal obligación legal con posterioridad a su preclusión ha transcurrido hasta esta fecha un término adicional manifiestamente laxo, cuatro (4) años y siete (7) meses

Por consiguiente en consideración al contenido y alcance del deber jurídico objeto de cumplimiento, su especificidad y complejidad, sin perjuicio del tiempo transcurrido desde cuando se hizo exigible, se ordenará al Ministerio de Minas y Energía por conducto del titular de esa cartera ministerial que en el término de un (1) año contado a partir de la ejecutoria de la sentencia cumpla efectivamente con el deber de delimitar las zonas estratégicas para el desarrollo minero – energético del país contenido en el inciso noveno del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015. (...)

[Providencia de 04 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección "B" Exp. 25000234100020200084100, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Requisitos de prosperidad / CONSTITUCIÓN EN RENUENCIA – No es necesario que el peticionario puntualice que la petición de cumplimiento se efectúa como requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento / CIRCULARES ADMINISTRATIVAS – Naturaleza – Control jurisdiccional / CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO – No son en estricto sentido ni ley expedida por el parlamento, ni un acto administrativo unilateral / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Improcedente cuando se pretende el cumplimiento de un mandato previsto en una circular derivada de un acuerdo colectivo

Problema Jurídico: *Determinar en primer lugar si (i) ¿es procedente la acción de cumplimiento respecto de la Circular No. 0013 del 28 de febrero de 2018 del Ministerio de Trabajo, la cual da cumplimiento al numeral 62 del Acuerdo Colectivo Nacional Estatal del 29 de junio de 2017? y en caso afirmativo establecer si: (ii) ¿la norma u acto administrativo cuyo cumplimiento se busca contiene un mandato, claro, expreso y exigible respecto de la Entidad accionada y si la entidad demandada incumplió con lo allí dispuesto?*

Tesis: "(...) (ii) **Requisitos de prosperidad de la acción de cumplimiento.**

(...)

En ese sentido, la jurisprudencia referida (sentencia del Consejo de Estado del del 13 de agosto de 2014, Exp. 76001-23-33-000-201400011-01 (ACU), C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Anota relatoría) ha destacado que la acción constitucional de cumplimiento está sujeta a la verificación de: (i) el deber jurídico incumplido, contenido en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo, mandato que debe ser inobjetable, preciso y exigible a la autoridad frente a la cual se busca su cumplimiento y (ii) la renuencia en el cumplimiento del imperativo normativo. (...)

(...)

(...) destaca la Sala que contrario a lo indicado por la entidad accionada, no es necesario que el peticionario puntualizara que la petición de cumplimiento se efectuaba como requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, sino, entre otros aspectos, indicar con precisión el mandato imperativo, inobjetable y exigible cuyo cumplimiento pretende, tal como lo hizo el sindicato demandante de modo que no es llamada a prosperar la excepción de indebido agotamiento del requisito de procedibilidad formulado por la entidad demandada, por cuanto si bien se trataba de una modalidad de petición, ésta estaba dirigida a exigir el cumplimiento de una disposición infraconstitucional plenamente identificada (...)

(...)

En tal medida, la circular cuyo cumplimiento se demanda **no es un acto administrativo** en tanto no crea, modifica o extingue una situación jurídica, ésta contiene únicamente instrucciones para la ejecución de una obligación creada en el Acuerdo Colectivo Nacional Estatal del 29 de junio de 2017.

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha aclarado que las instrucciones o circulares administrativas, son actos jurídicos de la administración en sentido lato, susceptibles de ser impugnados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dependiendo básicamente de su contenido, esto es, cuando contengan una decisión emanada de una autoridad pública, capaz de producir efectos jurídicos vinculantes frente a los administrados, por lo que en ese evento son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues si se limitan a reproducir el contenido de otras normas, **o las decisiones de otras instancias, o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios, no serán susceptibles de tal control, pues no son definitivos y el acto administrativo del que derivan su existencia permanece incólume al no ser suspendidos o anulados.**

(...)

La convención colectiva, se constituye en esa medida en un acto jurídico plurilateral, solemne, de orden público, protegido por la Constitución y la Ley, fuente de derecho, vinculante en derechos y obligaciones laborales de quienes lo suscribieron, más no, un acto administrativo unilateral.

En otras palabras, las convenciones colectivas de trabajo, no son en estricto sentido ni ley expedida por el parlamento, ni un acto administrativo unilateral de la administración, sino una extensión de las condiciones generales de los contratos de trabajo, que vincula a las partes.

En consecuencia, se declarará la improcedencia de la acción de cumplimiento en el asunto, como quiera que el extremo actor pretende el cumplimiento de un mandato previsto en una circular derivada de un acuerdo colectivo y no de una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo. (...)"

[Providencia de 16 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección "B" Exp. 25000234100020200090600, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón](#)

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Ministerio de Defensa Ejército Nacional y la Oficina Administrativa de Personal del Ejército / PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 97 DEL DECRETO 1790 DE 2000 – De la lectura de la norma incumplida, no se observa que tenga la característica de un mandato cuya obligatoriedad esté indicado en forma clara y expresa, por lo mismo, no se evidencia que exista un deber legal que haya sido omitido por parte del Ministerio de Defensa, o Ejército Nacional / DECLARA IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO PRESENTADA – El accionante, contaba con el mecanismo idóneo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la legalidad de la Resolución 00109 del 6 de abril de 1982, que dispuso el retiro del servicio de la Institución, y del acto y/o demás actos administrativos correspondientes que le negaron el ascenso, la norma respecto de la cual exige el cumplimiento no impuso a cargo de la accionada la obligación de ascenso automático a la Institución, precisamente porque acorde con la norma exige unos presupuestos específicos.

Problema jurídico: *¿Revisar la decisión adoptada por la Juez en la sentencia impugnada mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, con el fin de determinar si se encuentra ajustada a derecho, o si, por el contrario, hay o no lugar a ordenar a la entidad accionada hacer efectiva la orden de ascenso del accionante, conforme a lo dispuesto en el artículo 97 del Decreto 1790 de 2000?*

Tesis: "(...) fue inscrito el 2 de junio de 1980 en la institución. Registra sus datos de identificación personal y familiar, sin anotación de su número de cédula (...) El accionante se graduó como Suboficial en la Escuela de Suboficiales del Ejército, el 1º de septiembre de 1981, por haber aprobado los requisitos consagrados en el Decreto 612 de 1977. (...) Celebró convenio y/o contrato (...) con el Ejército Nacional el 2 de julio de 1981, en el que se compromete a continuar en la Institución por un año mínimo a partir de la fecha de ascenso al grado de Cabo Segundo. (...) Mediante Resolución No. 00109 del 6 de abril de 1982 (...) el Comandante del Ejército Nacional, resolvió retirar del servicio activo en forma temporal con pase a reserva al accionante en el grado de Cabo Segundo, por conducta deficiente (ausencia en el servicio), sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar. (...) El 15 de diciembre de 2017 (...) presentó derecho de petición ante la Oficina de Atención al Usuario del Ejército en el que solicitó que se le entregara copia de la resolución que lo retiró del servicio de la Institución, para solicitar la expedición de la cédula militar de Suboficial y, se le hicieran las correcciones pertinentes por contener errores de identificación. (...) El Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento dentro del expediente No. 2018-0032, en sentencia de tutela del 12 de abril de 2018 (...) amparó el derecho fundamental de petición de (...) y le ordenó a la Oficina de Personal del Comando del Ejército que resolviera su solicitud de 15 de diciembre de 2017, y de habeas data, para que la misma dependencia verificara su información en las bases de datos y fuera actualizada. (...) El Oficial de la Sección de Atención al usuario del Ejército Nacional para cumplir con la orden impuesta en

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

el fallo de tutela, expidió constancia, el 19 de julio de 2018 (...) con corte a esta misma fecha, en la que certifica que el accionante con código militar No. 8699730, ingresó a la Institución el 12 de julio de 1980 como alumno, fue ascendido a Suboficial, Cabo Segundo, a partir del 1º de septiembre de 1981, y laboró hasta el 14 de febrero de 1982, con un total de tiempo de servicios de (1) año, (7) meses y (2) días. Su retiro obedeció a conducta deficiente. Igualmente fue expedida en la misma fecha el extracto de hoja de servicios con sus datos de identificación e información general. (...) El Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar, el 24 de octubre de 2019 (...) le comunicó al actor que de acuerdo a la información de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ejército, y la dependencia de procesos administrativos de la Dirección de Control de Investigaciones del Ejército Nacional del 14 de agosto de 2019, en la que se solicitó información sobre los motivos de su captura, y traslado en calidad de preso al centro carcelario del Batallón No. 3 de la Policía Militar ubicada en Cali, se le indicó que una vez revisados los reportes estadísticos de los despachos judiciales, actualmente no se encontró registro de investigación penal en su contra. (...) En el caso bajo consideración, se pretende el cumplimiento del artículo 97 del Decreto 1790 de 2000, para que se le ordene a la parte accionada disponer el ascenso del señor José del Carmen Figueroa Pérez del grado que ocupaba antes de su retiro del servicio activo, Cabo Segundo al de Sargento Mayor. (...) En lo que refiere a la constitución de la renuencia de que trata el artículo 8º de la Ley 393 de 1997 (...) si bien es cierto el actor cumplió con este requisito que exige la norma para que preceda la acción y la misma guarda similitud con lo que ahora se pretende, la Sala no comparte que sea utilizada la acción de cumplimiento para dirimir controversias jurídicas o reconocer derechos particulares que deban ser sometidos a debate ante la jurisdicción ordinaria. (...) De la lectura de la norma incumplida, no se observa que tenga la característica de un mandato cuya obligatoriedad esté indicado en forma clara y expresa, por lo mismo, no se evidencia que exista un deber legal que haya sido omitido por parte del Ministerio de Defensa, o Ejército Nacional. (...) el accionante, contaba con el mecanismo idóneo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la legalidad de la Resolución 00109 del 6 de abril de 1982, que dispuso el retiro del servicio de la Institución, y del acto y/o demás actos administrativos correspondientes que le negaron el ascenso, (...) de manera excepcional la acción de cumplimiento se tornaría procedente cuando frente a determinaciones propias de mecanismos ordinarios de defensa, se evidencie un daño irremediable, el cual debe ser demostrado por quien lo alega. Sin embargo, en el *sub examine*, el accionante no acredita su configuración, porque dentro del expediente no existe prueba siquiera sumaria del posible daño inminente y grave que se le este causando, más aún cuando de las pruebas aportadas y los hechos que soportan la acción, corresponden a un retiro del servicio que ocurrió en 1982 y una captura y arresto que no registraron antecedentes penales. (...) En lo referente a las inconsistencias en la tarjeta de incorporación al Ejército Nacional, código No. 8018845, que cuestiona el señor José del Carmen Figueroa, se observa que presentó acción de tutela ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento. (...) En sentencia de tutela del 12 de abril de 2018, el Juzgado le concedió el amparo del derecho de petición y de habeas data solicitado por el actor. Le ordenó a la entidad que corrigiera las presuntas inconsistencias que presentaba su tarjeta de incorporación. La parte accionada para acatar la decisión emitió la constancia de fecha el 19 de julio de 2018 y el extracto de su hoja de vida actualizado a esa misma fecha. (...) Si en gracia de discusión, estimase el actor que no se dio cabal acatamiento a dicha providencia, se advierte que, cuando se considera que la administración no acató lo dispuesto en una orden de tutela, el legislador en el Decreto 2591 de 1991, estableció el mecanismo de carácter judicial para hacerla cumplir, cual es el incidente de desacato, y claramente no es la acción de cumplimiento que cuenta con una regulación distinta (Ley 393 de 1997). (...) al no contener la norma, un deber jurídico o administrativo preciso y claro de obligatoria observancia para la administración o para el operador judicial, se torna improcedente la acción de cumplimiento, ante el carácter subsidiario que ostenta, puesto que no procede cuando el interesado tenga a su alcance otro instrumento judicial para lograr la efectividad de la norma que estima incumplida. (...) si bien se comparten las razones de improcedencia que sustentan el fallo de primera instancia, la decisión del *a quo* será revocada en cuanto negó las pretensiones de la demanda de acción de cumplimiento, y en su lugar se declarará improcedente la acción, por las razones expuestas en precedencia. (...)"

[Providencia de 01 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013336034202000256-01 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Departamento de Cundinamarca y Secretaría de Transporte y Movilidad / IMPUGNACIÓN – Precedente Jurisprudencial Aplicable / DECLARÓ LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – El actor tuvo a su disposición otro instrumento judicial para buscar el resultado que aquí depreca, sin que exista evidencia de su ejercicio, máxime cuando las decisiones de la administración antes referidas pueden ser cuestionadas por el ciudadano a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción deviene improcedente, de conformidad con lo establecido en la norma (art. 9.º Ley 393 de 1997) y la jurisprudencia, pues el actor tuvo a su disposición otro instrumento judicial para desvirtuar la legalidad del actuar de la entidad accionada, sin que aparezca probado que lo ejerció.

Problema jurídico: Establecer si, ¿si la acción de cumplimiento es procedente para ordenar a la STM de Cundinamarca que declare la prescripción de la orden de comparendo No. 137374 de veinte (20) de junio de dos mil ocho (2008), en aplicación

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

de los artículos 817 y 818 del Estatuto Tributario; los artículos 8 y 17 de la Ley 1066 de 2006, y artículo 159 del CTT, o si por el contrario, como lo sostiene el a quo, la acción se torna improcedente, al tener el administrado otro mecanismo judicial para hacer efectivo el cumplimiento de las normas que considera incumplidas?

Tesis: “(...) Descendiendo al *sub judice*, la Sala observa el demandante pretende el cumplimiento de los artículos 817 y 818 del Estatuto Tributario; los artículos 8 y 17 de la Ley 1066 de 2006, y artículo 159 del CTT, con el fin de que se declare que ha operado el fenómeno de la prescripción respecto del comparendo No. 137374 de veinte (20) de junio de dos mil ocho (2008), no obstante, aduce que pese a las solicitudes realizadas ante la entidad, esta se niega a decretar la prescripción solicitada. (...) Revisada la situación fáctica descrita, se encuentra demostrado que en efecto, la parte actora constituyó en renuencia a la STM de Cundinamarca, al solicitarle a la entidad que decretara la prescripción del comparendo No. 137374 de 20 de junio de 2008. Ahora, pese a que no expuso con claridad las normas que estimó incumplidas, lo cierto es que logró acreditar el requisito de procedibilidad, en los términos manifestados por el Consejo de Estado (...) es decir: “El inciso segundo del artículo 8° de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el numeral 5° del artículo 10 *ibidem*, estableció como requisito de procedibilidad de esta acción constitucional, que con la demanda el accionante aporte la prueba de haber pedido a la entidad demandada en forma directa y con anterioridad al ejercicio de la acción, el cumplimiento del deber legal o administrativo presuntamente desatendido por aquella y, que la autoridad requerida se ratifique en el incumplimiento o guarde silencio frente a la solicitud. De esta manera quedará acreditada la renuencia de la respectiva autoridad administrativa y el actor podrá ejercer la acción de cumplimiento. Por otra parte, para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante, en su petición, haga mención explícita y expresa de que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, **basta con advertir del contenido de la petición que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y que, de este, pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención.** (...) estima la Sala que el objetivo del accionante se encuentra encaminado a que la autoridad cumpla lo establecido en los artículos 817 y 818 del Estatuto Tributario; los artículos 8 y 17 de la Ley 1066 de 2006, y artículo 159 del CTT, y que como consecuencia de ello, se declare la prescripción del comparendo No. comparendo No. 137374 de veinte (20) de junio de dos mil ocho (2008); (...) frente a ese comparendo la entidad accionada desplegó las actuaciones pertinentes hasta emitir el acto que libró mandamiento de pago en contra del accionante, esto es la Resolución 3245 de 26 de mayo de 2009, acto que fue puesto en conocimiento del actor, tal como lo afirma en el escrito de demanda, situación de la cual se puede inferir, que tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa y controvertir a través de los medios idóneos la actuación de la administración. (...) el actor tuvo a su disposición otro instrumento judicial para buscar el resultado que aquí depreca, sin que exista evidencia de su ejercicio, máxime cuando las decisiones de la administración antes referidas pueden ser cuestionadas por el ciudadano a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En ese orden, la acción deviene improcedente, de conformidad con lo establecido en la norma (art. 9.º Ley 393 de 1997) y la jurisprudencia, pues como se advirtió, el actor tuvo a su disposición otro instrumento judicial para desvirtuar la legalidad del actuar de la entidad accionada, sin que aparezca probado que lo ejerció. (...) se confirmará la sentencia de primera que declaró la improcedencia de la acción, teniendo en cuenta que no se pudo establecer que la acción impetrada acredite todos los requisitos establecidos en la norma para su procedencia. (...) La Sala encuentra que se debe confirmar la decisión de primera instancia, por cuanto no se acreditaron los requisitos de procedencia de la misma, habida cuenta que, el accionante conto con otros instrumentos judiciales para controvertir las decisiones de la administración que estima son contrarias a las normas establecidas frente a la prescripción de las multas. (...)”.

[Providencia de 02 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp 110013336031202000230-01 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Segunda instancia / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Artículos 159 y 162 del Código Nacional de Tránsito, 818 del Estatuto Tributario, 10 y 100 de la Ley 1437 de 2011 y 28 de la Constitución relativos a la prescripción de multas de tránsito / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Improcedencia de la acción ante la existencia de otros medios de defensa judicial / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Presupuestos constitucionales y legales

Problema jurídico: “¿Es procedente la presente acción para solicitar el cumplimiento de los artículos 159 y 162 del Código Nacional de Tránsito, el artículo 818 del Estatuto Tributario, los artículos 10 y 100 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 28 de la Constitución Política, conforme al sentido y alcance que determinan la sentencia del Consejo de Estado 11001-03-15-000-2015-03248-00 del 11 de febrero de 2016, y del Concepto 20191340341551 del 17 de julio de 2019 expedido por el Ministerio de Transporte, en aras de que la Secretaría de Movilidad de Bogotá declare la prescripción de las multas de tránsito Nro. 8228018 y 10262244 impuestas al accionante y sean retirados los registros respectivos de las bases de datos del SIMIT?”

Tesis: “(...) La Sala confirmará la decisión de primera instancia, al verificar que no es procedente la acción de cumplimiento para solicitar la prescripción de las multas de tránsito, pues sobre dicho caso, se expidió oficio del 12 de noviembre de 2020

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

que resolvió la solicitud de prescripción. Quiere decir ello que al interior del proceso coactivo el accionante tuvo la posibilidad de exponer los argumentos que plantea en sede de cumplimiento, además, para el caso, el accionante puede atacar los actos definitivos a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues jurisprudencialmente se ha establecido que no puede entenderse la acción de cumplimiento como un medio paralelo y adicional para controvertir a los medios judiciales ordinarios. (...) la Sala encuentra, sin lugar a dudas, que con lo expuesto no se logran superar los requisitos de procedencia de la acción de cumplimiento, pues de conformidad con el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, esta no es procedente para la protección de derechos que pueden ser garantizados por medio de otro mecanismo de defensa judicial, como lo es el de nulidad y restablecimiento del derecho contra las decisiones administrativas proferidas por la Secretaría Movilidad de Bogotá, que libraron el mandamiento de pago, y contra las cuales pudo ejercer, ya fuere los recursos en sede administrativa o también las acciones en sede judicial. (...) debe diferenciarse que el mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho al cual se refiere la Sala, no recae sobre el acto administrativo que negó la solicitud prescriptiva del accionante, sino contra las resoluciones que libraron el mandamiento de pago. Ahora bien, la omisión del actor sobre hacer el uso adecuado de sus recursos no habilita la procedencia de este mecanismo. Como es sabido, la inacción del interesado respecto de recursos y mecanismo judiciales por vía ordinaria, no torna en procedentes las acciones excepcionales que solo cabe instaurar en ausencia de tales mecanismos ordinarios. Nadie puede alegar su propia culpa o incuria en su favor. Las solicitudes del actor no están encaminadas al cumplimiento de un mandato, sino en su lugar, lo pretendido a través de este mecanismo constitucional es resolver un conflicto jurídico particular sobre la interpretación normativa efectuada por la accionada en relación con normas del Código Nacional de Tránsito y del Estatuto Tributario, en específico, el dilucidar si en su caso operó o no la prescripción de la acción de cobro coactivo frente a unas multas por comparendo que le fueron impuestas el 15 de junio de 2015 y el 20 de marzo de 2016. (...)

[Providencia 15 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 11001333704020200030401, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Requisitos para pretender el cumplimiento de una ley o acto administrativo – Causales de improcedencia

Problema Jurídico: *“Establecer si la acción incoada resulta procedente para el debate del asunto en controversia, y de ser así, entonces determinar si la autoridad administrativa con su actuar incumplió lo dispuesto en los artículos 159 del Código Nacional de Tránsito y 818 del Estatuto Tributario y dio lugar a la prescripción de la ejecución de los comparendos 9215520, 9191397 y 9169115.”*

Tesis: “(...) 4. REQUISITOS PARA PRETENDER EL CUMPLIMIENTO DE UNA LEY O ACTO ADMINISTRATIVO.

(...)

Es decir, respecto de las condiciones especiales que debe tener la ley o el acto administrativo cuyo cumplimiento se solicite, el Alto Tribunal ha especificado que estas deben ser semejantes a las del título ejecutivo, valga decir, que contengan una obligación clara, expresa y exigible. Ello debe ser así precisamente para evitar que una acción como la de cumplimiento pueda convertirse en una de conocimiento para crear o establecer la obligación que la autoridad debe ejecutar.

(...)

(...) aun cuando la finalidad de la acción de cumplimiento es hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, no es posible a través de esta ordenar la ejecución de toda clase de disposiciones, sino de aquellas que contengan prescripciones que se caracterizan como deberes legales o administrativos y que pueden ser cumplidos mediante las órdenes dictadas por el juez constitucional, dado su contenido de mandato perentorio, claro y directo. (...)

(...)

De modo que, cuando la ley o acto administrativo que se pretende hacer cumplir por vía constitucional carece de un mandato imperativo, claro y directo, la acción de cumplimiento se convierte en un mecanismo improcedente, ante la ausencia de luminosidad que permita establecer que su contenido plasma un deber completamente exigible para una autoridad administrativa.

(...)

Ahora bien, la Sala advierte que el demandante pretende discutir decisiones adoptadas por la SECRETARÍA DE TRANSPORTE Y MOVILIDAD DE CUNDINAMARCA frente a las solicitudes de prescripciones de la ejecución de las sanciones mencionadas, lo cual resulta improcedente, tal como lo consideró el a quo, toda vez que, el señor (***) cuenta con

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

otros mecanismos judiciales (medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho) para controvertir la legalidad de las actuaciones administrativas adelantadas por la demandada. (...)”

[Providencia de 10 de febrero de 2021. Sección Cuarta, Subsección “B” Exp. 11001333603220210000701, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya](#)
