



REPUBLICA DE
COLOMBIA

Publicación de providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca 2021

BOLETÍN DE
JURISPRUDENCIA - JUNIO
DE 2021

| CONTENIDO | Pág. |
|-----------------------|-----------|
| PRESENTACIÓN | 1 |
| EDICIÓN Y PUBLICACIÓN | 2 |
| SECCIÓN PRIMERA | <u>3</u> |
| SECCIÓN SEGUNDA | <u>19</u> |
| SECCIÓN TERCERA | <u>46</u> |
| SECCIÓN CUARTA | <u>50</u> |
| <u>TUTELAS</u> | <u>61</u> |



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

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

JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CUNDINAMARCA

PRESIDENTE: DR. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

VICEPRESIDENTE: DR. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

SECCIÓN PRIMERA

PRESIDENTA: DRA. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

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 – Perjuicios ocasionados a un grupo / ACCIÓN DE GRUPO – Alcance y naturaleza – Finalidad y características – La Ley 472 de 1998 no establece restricciones en relación con la naturaleza de los derechos cuya vulneración ha generado los perjuicios cuya indemnización se pretende a través de la acción de grupo / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL – Elementos que se requieren para su configuración

Problema Jurídico: “Determinar si se las entidades demandadas son responsables solidariamente de los perjuicios materiales ocasionados al grupo demandante en razón a los gastos que tuvieron que sufragar por la mala, inadecuada, y deficiente instalación de las acometidas del servicio de gas natural domiciliario en cada una de las viviendas de la urbanización Bolonia II, frente a las cuales no fue realizada la correcta vigilancia e interventoría por parte de las entidades demandadas”.

Tesis: “(...) 2.1. La acción de grupo y su finalidad

(...)

Ahora, conocido el carácter estrictamente indemnizatorio que tiene esta acción constitucional ante los daños causados por acción u omisión en forma individual que pueden ser demandados en conjunto por un número superior a veinte personas cuando la causa de éste es común, sin excluir las acciones individuales que igual pueden incoar los presuntamente afectados, es preciso determinar sobre el particular que el H. Consejo de Estado en providencia del 1º de abril de 2004 C.P. Alir Eduardo Hernández Henríquez, recalcó el carácter de la acción de grupo en su naturaleza indemnizatoria, en tanto que está encaminada a obtener la reparación de los daños individuales que ha sufrido cada uno de los miembros del grupo.

Sostuvo en esa oportunidad la Corporación que la Ley 472 de 1998, no establece restricciones en relación con la naturaleza de los derechos cuya vulneración ha generado los perjuicios cuya indemnización se pretende a través de la acción de grupo, concluyendo que la materia objeto de la acción puede estar referida a distintas clases de derechos, pues siempre que se pretenda una indemnización de perjuicios y se cumplan los requisitos, la acción será procedente, sin que sea relevante, para el efecto, la clase de derecho cuya vulneración origina el perjuicio.

(...)

Del Hecho Dañoso y el nexa causal

El hecho generador del daño, de acuerdo con lo señalado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, es la constancia que genera los respectivos perjuicios sufridos, es la acción u omisión, en si misma considerada, por la cual se cree se causaron los daños. Además, en los términos del Alto Tribunal de lo Contenciosos Administrativo para la acreditación del daño, este debe ser: antijurídico, cierto y personal.

(...)

En esa medida el análisis de la responsabilidad contractual debe acudir a los siguientes criterios; i) la existencia de un contrato válido, ii) que haya un daño derivado de la inexecución o la indebida ejecución de este y finalmente, iii) que el daño sea causado por el deudor al acreedor contractual.

(...)

5. Los términos de suscripción de los convenios relacionados, así como los estudios previos de los mismos permiten señalar que hubo una asociación de entidades públicas con el fin de dar cumplimiento a los fines estatales encaminados a mejorar la calidad de vida de los habitantes del municipio de El Rosal, en el sentido de construir las redes distribución del gas natural domiciliario en especial para los sectores identificados en los estratos 1, 2 y 3, los cuales serían beneficiarios de subsidios de conexión, cubiertos con recursos departamentales y municipales y no de las redes internas y acometidas de las viviendas de la urbanización Bolonia II.

6. Ahora bien, deja entrever lo anterior, que si bien también se evidencia en las obligaciones contractuales la construcción de obras de infraestructura necesarias para la conexión del servicio y la supervisión de las mismas por parte de los ejecutores, estas no hacen referencia ni tienen relación con las obras de las acometidas internas de las casas de la urbanización Bolonia, las cuales según las actas que reposan en el expediente fueron entregadas en el año 2009, mucho antes de la suscripción de los convenios que refiere el grupo demandante son generadores de las obligaciones de auditorías frente a las mismas.

7. De conformidad con lo anterior, no se logra determinar que el daño alegado por el grupo demandante sea producto del incumplimiento contractual alguno por parte del Departamento de Cundinamarca, el municipio de El Rosal y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de El Rosal S.A. E.S.P. así como tampoco que exista nexa causal para la imputación de responsabilidad., toda vez que en el marco de los convenios a que hace relación el grupo apelante en particular el núm. SME 012- 2010, no fueron incumplidas, ni desconocieron funciones referidas a la vigilancia, inspección y control de las estaban encaminados a obras de infraestructura del municipio, construcción de redes locales y demás elementos tendientes a la distribución de combustible para propender a la conexión de usuarios. (...)

[Providencia de 03 de junio de 2021, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25269333300120120019201, M.P. Dra. : Claudia Elizabeth Lozzi Moreno.](#)

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DECISIÓN 608 DE LA COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA – Presupuestos que se deben cumplir para su aplicación / PRINCIPIO NON BIS IN IDEM – Ningún agente económico puede ser investigado ni sancionado, tanto por la autoridad nacional como por la Secretaría General de la Comunidad Andina, si se aprecia la denominada triple identidad / LIBRE COMPETENCIA – Prácticas restrictivas de la competencia – Programas de beneficios por colaboración / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA – Definición – Elementos para que se configure su vulneración / FALSA MOTIVACIÓN – Configuración / PROTECCIÓN DEL DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA – El ámbito de la ley respecto de la protección del derecho de la libre competencia, se dirige a todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, sin importar su forma o naturaleza jurídica / MULTAS – Monto de las multas a personas jurídicas / CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA – Tesis jurisprudenciales frente a la contabilización del término de caducidad en materia sancionatoria – Para que no opere la caducidad de la facultad sancionatoria, en materia de protección de la competencia, se debe proferir el acto administrativo sancionatorio y notificarlo dentro de los cinco años siguientes a la cesación de la conducta, sin que se contemple la obligación de proferir y notificar los recursos que proceden contra dicha decisión

Problema jurídico “Estudiar: (i) Si los actos administrativos demandados vulneraron el debido proceso de Productos Familia S.A., en tanto vulneraron los principios de buena fe, confianza legítima y del acto propio, al no respetar el convenio de colaboración suscrito entre las partes. (ii) Si los actos administrativos demandados incurrieron en falsa motivación al no reconocer la reducción del 70% de la multa a imponer, fundado en imprecisiones que no tienen asidero fáctico ni jurídico. (iii) Si los actos administrativos demandados, vulneran el derecho a la igualdad, por cuanto la multa impuesta a Productos Familia S.A. fue igual a la de Tecnoquímicas S.A., desconociendo la participación en el mercado de ésta última y la colaboración que prestó la demandante a la investigación. (iv) Si las resoluciones demandadas vulneran la Ley 1430 de 2009, por no respetar el convenio de colaboración, los criterios de dosificación y el tope máxima de la sanción punitiva. (v) Si frente a la potestad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, operó la caducidad de la facultad sancionatoria.”.

Tesis: “(...) ii) Interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

(...)

En ese sentido, menciona que las disposiciones reguladas por la Decisión 608, no necesariamente son diferentes a las disposiciones del derecho interno de los Estados miembros en lo que refiere a la libre competencia, sino que su aplicación se destina a aquellos casos que no pueden ser enfrentados por las autoridades nacionales, debido al ámbito geográfico de la práctica o conducta anticompetitiva.

De tal forma, que la misma resulta aplicable, en la medida que se cumplan los presupuestos establecidos en el literal a o b del referido artículo, cuyo requisito esencial es que las conducta o práctica anticompetitiva sea transfronteriza, pues en el caso contrario, la competencia recaerá en la autoridad nacional.

(...)

Concluye su interpretación, aludiendo que en aplicación principio non bis in ídem, ningún agente económico puede ser investigado ni sancionado, tanto por la autoridad nacional como por la Secretaría General de la Comunidad Andina, si se aprecia la denominada triple identidad, la cual se traduce en: i) identidad respecto de los agentes económicos materia de investigación; ii) identidad respecto de la conducta investigada o sancionada e; iii) identidad respecto del fundamento o bien jurídico protegido.

(...)

iii) Programas de Beneficios por Colaboración

(...)

Ahora bien, del texto normativo (artículo 14 de la Ley 1340 de 2009. Anota relatoría) se puede extraer, que los beneficios no se adquieren con el solo hecho de confesar, dar información o entregar pruebas, sino que se obtendrán luego de que la Superintendencia de Industria y Comercio evalúe la calidad y utilidad de lo aportado por el delator, para lo cual tendrá en cuenta, i) la eficacia de la colaboración, entendida como aquella que sirva para establecer la existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta, la identificación de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta ilegal y; ii) el momento de la investigación en que se dé la colaboración.

(...)

Cargo primero. Violación del debido proceso, el principio de confianza legítima y el acto propio

(...)

SECCIÓN PRIMERA

En suma de lo expuesto, según lo considerado en ese momento por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, lo concerniente a papeles suaves o tisú y pañales desechables, se trataba de un mismo cartel, motivo por el cual se consideró la imposición de una sola multa.

De tal forma que dicha posibilidad se condicionaba a la existencia de un solo cartel, el cual hubiese concertado y ejecutado, tanto lo relacionado con pañales como lo que atañe a papeles suaves o tisú.

Consideración que no resultó ser cierta, pues, de entrada, el solo hecho de tratarse de productos diferentes, los cuales no son comercializados por las mismas empresas intervinientes, hace cuestionar que se trate de una misma organización.

Sin embargo, además, existen distintos aspectos que obran dentro del proceso, que hacen llegar a la misma conclusión, pues del solo análisis de los actos administrativos demandados, los cuales tratan lo correspondiente al cartel de los pañales, junto con lo resuelto en la investigación concerniente a papeles suaves o tisú, se puede concluir que los agentes de cada cartel son diferentes.

(...)

De lo anterior se observa, que si bien la conducta sancionada en cada una de las investigaciones, es la tipificada en el numeral 1, del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, lo cierto es que los partícipes son empresas diferentes, por lo que no es dable entender que lo ocurrido en cada caso – papeles suaves y pañales –, correspondió al mismo cartel, pues como se denota, los actores en cada caso varían.

(...)

De tal forma que, a juicio de la Sala, el hecho de tener protagonistas diferentes al interior de cada una de las prácticas anticompetitivas, hacer ver la variación en la estructura de cada una, lo cual resulta ser un indicador de que no se trataba de una misma organización.

(...)

Todo lo anterior, analizado en conjunto, denota una diferencia en los partícipes de cada cartel, su funcionamiento, estructura y conformación, que llevan a concluir, que el cartel establecido para la fijación directa e indirecta de precios en materia de pañales y papeles suaves o tisú, no resulta ser el mismo.

En esa medida, revisado en contexto el convenio de colaboración, se encuentra que la Superintendencia de Industria y Comercio no tomó una decisión de mala fe o contraria al aludido convenio, pues se demostró, contrario a lo allí esgrimido, que no se trataba de un mismo cartel el referente a pañales y papeles suaves o tisú, y en esa medida, no era dable la imposición de una sola multa.

Nótese, que la finalidad de los convenios de colaboración, es dismantelar los carteles empresariales que vulneran el derecho a la libre competencia, recibiendo de los delatores pruebas e información útil y de calidad, con el fin de esclarecer los hechos y sancionar a los implicados en la conducta anticompetitiva.

Razón por la cual, tanto la autoridad de la competencia, como el delator, deben actuar bajo el principio de la buena fe. El primero, respetando los convenios y otorgando los beneficios establecidos en la Ley y; el segundo, brindando su entera colaboración en el esclarecimiento de los hechos, aportando información y material probatorio relevante para determinar, entre otras cosas, la existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta anticompetitiva, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta ilegal.

Así las cosas, es evidente que el convenio suscrito se materializó bajo el principio de la buena fe, pues se partió del hecho que la información inicialmente suministrada por parte Productos Familia S.A., obedecía a la verdad; sin embargo, al demostrar la investigación que ello no era así, es claro que los beneficios inicialmente otorgados no podían mantenerse incólumes.

En ese sentido, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, así como en el Decreto Reglamentario No. 2896 de 2010, en sus artículos 4 y 14, los beneficios a los delatores de prácticas anticompetitivas, están supeditados a su continua y efectiva información, lo cual se relaciona con la utilidad y veracidad que de ella resulte, por lo que, al determinarse el incumplimiento de tal requisito, la consecuencia directa es la pérdida de los mismos.

(...)

De tal manera, que en el presente asunto, no existe quebrantamiento alguno a dicho principio, pues la autoridad de la Protección de la Competencia, actuó conforme lo disponía el convenio de colaboración, pues como se expuso, al determinarse probatoriamente, que el cartel de los pañales y papeles suaves tisú, no se trataba de una misma organización, no había lugar a la imposición de una sola multa, pues ello estaba supeditado al cumplimiento de esa condición, por lo que la expectativa que tenía Productos Familia S.A. sobre ello, no se desestimó por una actuación irregular de la administración, sino con ocasión de lo demostrado al interior de la actuación administrativa.

SECCIÓN PRIMERA

En ese mismo sentido, no hay una vulneración del acto propio o '*Venire contra pactum proprium nellí conceditur*', pues, según se demostró, no existió un acto que burlara la confianza de buena fe de Productos Familia S.A., pues lo acaecido se encuadra en el marco del convenio de colaboración.

(...)

Cargo segundo. Falsa Motivación

(...)

Así las cosas, cuando la Superintendencia de Industria y Comercio, alude que la información suministrada por Productos Familia S.A., en el marco del convenio de colaboración, es imprecisa, cuestiona que lo afirmado no da certeza o claridad sobre la fecha hasta la cual perduró y la forma en que se ejecutó el acuerdo para la fijación de precios de los pañales desechables en Colombia.

(...)

Por lo tanto, al concluir que la información suministrada por Productos Familia S.A., no toda fue de alta calidad y utilidad, tal como lo exige el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, como tampoco resultó precisa para determinar el periodo de tiempo en que funcionó el acuerdo anticompetitivo, era dable para la Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 2896 de 2010, determinar, si procedía la reducción de la multa y el margen de reducción aplicable.

En ese sentido, a criterio de la Sala, la reducción concedida se acopla a los parámetros dispuestos en el Decreto 2896 de 2010, pues evaluó la información y las pruebas aportadas, así como su calidad y utilidad frente al esclarecimiento de los hechos, así como también respetó el porcentaje mínimo establecido en el convenio de colaboración equivalente al 50%, el cual no pudo ser mayor, si se tiene en cuenta que Productos Familia S.A. no fue precisa en la información que suministró en un asunto trascendental como el periodo de duración y ejecución del acuerdo anticompetitivo, pese a su calidad de partícipe del mismo.

En este punto, resalta la Sala, la importancia de la veracidad de las pruebas y la información que se brinde para el esclarecimiento de los hechos que se investiguen, así como el deber de colaboración que exige la normatividad que regula el plan de beneficios por delación, pues en la medida en que se cumpla cabalmente con ellos, los delatores podrán adquirir todos los beneficios previstos en ley, pues dicho derecho no nace por el solo acogerse al programa.

Precisado lo anterior, en relación con la causal de nulidad, es necesario aludir a las precisiones hechas por el H. Consejo de Estado, Sección Primera (en sentencia del 14 de abril de 2016, Exp: 25000-23-24-000-2008-00265-01, C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso. Anota relatoría), acerca del vicio de falsa motivación, en el sentido de que este aparece cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen; y iv) los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión.

De tal forma, que el presente asunto no se encuadra en ninguno de los supuestos planteados para que se configure el vicio de falsa motivación, pues la decisión tomada por la Superintendencia de Industria y Comercio se fundó en presupuestos fácticos, jurídicos y probatorios, que se apreciaron debidamente a lo largo de la actuación administrativa y que condujo a la imposición de la sanción pecuniaria por la infracción de las normas ya varias veces referidas, sin que Productos Familia S.A. hubiese logrado probar circunstancias distintas de las ya esbozadas en esta providencia, pese a su calidad de partícipe en el cartel anticompetitivo, que lo dotaba de todas la información que pudiese ayudar a sustentar su alegato.

Por lo tanto, no le basta a la demandante con alegar una falsa motivación, para desvirtuar la legalidad de los actos administrativos demandados, pues debió probar, ya sea la inexistencia de dichas imprecisiones o una razón objetiva que las justificara.

(...)

Cargo Tercero. Violación del principio de igualdad

(...)

Para resolver lo correspondiente al cargo, lo primero que debe señalarse es que la responsabilidad frente a ley es carácter individual, así que ante cualquier conducta que infrinja el ordenamiento jurídico, por acción u omisión de una persona natural o jurídica, la sanción a imponer resultará de su conducta.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

Como se observa, el ámbito de la ley respecto de la protección del derecho de la libre competencia, se dirige a todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, sin importar su forma o naturaleza jurídica, lo cual, claramente reprocha la conducta individual de cada uno de los agentes del mercado.

(...)

Así, que sin duda alguna, se tiene que tanto la conducta como las multas que deriven de ella, se declarará e impondrá de manera individual.

(...)

Por lo anterior, concluye la Sala, que las sanciones impuestas a cada una de las personas jurídicas en mención, si bien obedecieron a los mismos criterios de dosificación, la razón por la cual se les impuso a ambas personas jurídicas el mismo monto como sanción, no es en razón de un criterio de igualdad, sino porque la conducta sancionada ameritaba una multa superior al tope legal establecido en la Ley 1340 de 2009, lo cual no resultaba procedente, pero que condujo, en pro de respetar lo dispuesto en la normatividad, a sancionar con la multa máxima permitida a cada una de las empresas partícipes del cartel.

(...)

De tal manera, que la multa impuesta a los infractores de las normas de competencia, obedeció a la gravedad de la conducta, más no a que no se tuvieran en cuenta los actos y circunstancias que rodeaba la responsabilidad y beneficio de cada una de las personas jurídicas implicadas.

(...)

Cargo Cuarto. Violación de la Ley

(...)

Así las cosas, el método empleado en los actos administrativos, cuenta con una ecuación que tiene en cuenta los años en que perduró el cartel, el precio promedio cobrado por los cartelistas por cada unidad, el precio promedio que se debió cobrar, establecido de lo que se cobró por los cartelistas, menos el aumento promedio que estos le aplicaron a los pañales y, la cantidad de pañales que se vendieron para cada año, para determinar el valor de transferencia de bienestar de los consumidores a los cartelistas.

Lo cual se traduce, en determinar el beneficio adquirido por los cartelistas, con fundamento en el precio cobrado por unidad y el valor de que debió cobrarse según el aumento fijado, teniendo en cuenta el tiempo que perduró el acuerdo anticompetitivo.

(...)

(...) no resulta admisible considerar, que la multa solo se fundó en los parámetros del numeral 6 del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, pues como se sustentó, la multa obedece a múltiples factores que obvió la demandante cuando cuestionó la tasación.

(...)

Cargo Quinto. Caducidad de la Facultad sancionatoria

(...)

En ese sentido, se tiene que la primera tesis refiere que la administración ejerce en tiempo la facultad sancionatoria, con la expedición del acto administrativo; en cambio, la segunda señala que se debe proferir y notificar el acto principal y; finalmente, la tercera postura, asevera, que a efectos de evitar la caducidad, se deberá expedir y notificar el acto sancionatorio y los recursos que resuelven la vía gubernativa

(...)

De tal forma, que de acuerdo a la postura unificada del tribunal de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (en sentencia del Consejo de Estado del 29 de septiembre de 2009, Exp. 11001-03-15-000-2003-00442-01, C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Anota reitoría), la administración ejerce en tiempo la facultad sancionatoria, profiriendo y notificando el acto administrativo sancionatorio, sin que ello incluya los recursos de la vía gubernativa.

(...)

Según lo dispuesto en la norma 8 artículo 27 de la Ley 1340 de 2009. Anota relatoría), la autoridad de protección de la competencia, en ejercicio de la facultad sancionatoria, deberá proferir y notificar el acto administrativo que impone la sanción, dentro de los 5 años siguientes de la ocurrencia de la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en el

SECCIÓN PRIMERA

caso de conductas continuadas o de tracto sucesivo que originen la sanción, so pena de que opere la caducidad de dicha facultad.

La normatividad en cita, claramente va en línea del criterio unificado del Consejo de Estado, por lo que se puede concluir, que para que no opere la caducidad, se debe proferir el acto administrativo sancionatorio y notificarlo dentro de los 5 años siguientes a la cesación de la conducta, sin que contemple la obligación de proferir y notificar los recursos que proceden contra dicha decisión. (...)"

[Providencia de 11 de junio de 2021, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020170099200, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno \(E\).](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO –Requisitos de procedencia / PLANES NACIONALES DE DESARROLLO - Contenido

Problema Jurídico: *Determinar la procedencia de este medio de control para solicitar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1955 de 2019.*

Extracto: "(...) De acuerdo con los apartes jurisprudenciales antes transcritos (sentencias del Consejo de Estado del 15 de septiembre de 2002, Exp. 25000-23-24-000-2002-1065-01, (ACU-1498), C.P. Dr. Roberto Medina López y del 29 de mayo de 2003, Exp. 15001-23-31-000-2003-0451-01 (ACU-451), C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Anota relatoría), y con los lineamientos trazados por esta Corporación en reiteradas oportunidades (en sentencia del del 17 de mayo de 2006, Exp. AC-2006-0772, M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino. Anota relatoría), se tiene lo siguiente:

a) El deber jurídico incumplido, consignado en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo, debe contener un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible a la autoridad respecto de la cual se busca el cumplimiento del mismo, sin ningún condicionamiento, es decir, que su obligatoriedad debe resultar evidente y sin discusión alguna.

b) Adicionalmente, el incumplimiento de dicho mandato debe generar una irregularidad de la autoridad renuente en el ejercicio de sus funciones.

c) Finalmente, en los eventos en que la norma cuyo cumplimiento se demanda no reúna las características anotadas anteriormente, se impone denegar las pretensiones de la acción.

2) Al respecto, advierte la Sala que la norma cuyo cumplimiento se solicita, no contiene un mandato imperativo e inobjetable a cargo de la autoridad pública demandada; es más, no contiene ningún mandato dirigido a alguna autoridad en particular, por el contrario, el artículo 2º de la Ley 1955 de 2019, establece que el documento denominado "Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022: Pacto por Colombia, pacto por la equidad" hace parte integral de Plan Nacional de Desarrollo. Luego, lo que pretende la accionante del asunto es que se le dé cumplimiento al mencionado documento.

3) Con relación a los Planes Nacionales de Desarrollo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional (en sentencia C-047 de 2018, M.P. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo. Anota relatoría) se ha pronunciado en el sentido de indicar que los Planes Nacionales de Desarrollo más que contener mandatos se trata de recomendaciones y descripciones (...)

Así las cosas, ante la inexistencia de un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible a la autoridad respecto de la cual se busca el cumplimiento del mismo, la Sala declarará la improcedencia de la acción promovida en el asunto de la referencia.

No obstante, la Sala hace la salvedad con relación a que, si bien los Planes Nacionales de Desarrollo no se presentan generalmente como mandatos sino como recomendaciones, no menos cierto es que, algunos de los postulados contenidos dentro de los mencionados Planes, corresponden a mandatos imperativos, inobjetables, precisos y actualmente exigibles. (...)"

[Providencia de 24 de junio de 2021, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020210045700, M.P. Dra. Oscar Armando Dimaté Cárdenas.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES – Los vehículos oficiales no se encuentran gravados con el impuesto sobre vehículos automotores de que trata la Ley 488 de 1998 debido a la ausencia de uno de los elementos esenciales del tributo, esto es, la tarifa

Problema jurídico: *"Determinar si no se atendieron los postulados consagrados en la Ley 488 de 1998 que rigen la declaración y pago del impuesto sobre vehículos puesto que, según la parte actora, los vehículos de propiedad de la Asociación de Municipios Sabana Occidente en Liquidación sí se encuentran gravados con el impuesto sobre vehículos automotores en la medida en que por ser de naturaleza jurídica oficial corresponden a vehículos de uso o servicio particular y, en ese sentido la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca no tiene la facultad para declarar exenciones en los valores de impuestos aplicables a los contribuyentes particulares ni siquiera por efectos del proceso liquidatorio de la*

SECCIÓN PRIMERA

asociación de municipios, por lo que no existe fundamento legal ni constitucional alguno que releve el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los entes oficiales por concepto del gravamen sobre vehículos automotores y, que por lo tanto el liquidador excedió sus atribuciones legales al desatender el estado de sus obligaciones vigentes y pendientes de declaración y pago.“.

Tesis: “La citada providencia (consular sentencia del Consejo de Estado del 19 de marzo de 2019, Exp. 05001-23-33-000-2013-01147-01 (22126), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría) pone de presente que el criterio de decisión judicial de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de manera pacífica, reiterada, clara y concreta frente al *impuesto sobre vehículos automotores* y la cual hace suya esta Sala de Decisión ha sido y es la siguiente:

a) Cuando el artículo 145 de la Ley 488 de 1998 fija las tarifas del *impuesto sobre vehículos automotores* se refiere a los *vehículos particulares*, es decir, a aquellos destinados “*a satisfacer las necesidades privadas de movilización de personas, animales o cosas*” y no comprende los vehículos destinados al “*servicio de entidades públicas*”, en consecuencia, los *vehículos oficiales* no se encuentran gravados con el *impuesto sobre vehículos automotores* de que trata la Ley 488 de 1998 debido a la ausencia de uno de los elementos esenciales del tributo, esto es, la tarifa.

b) Aunque las normas sobre sujeto pasivo y base gravable del impuesto de vehículos no excluyeron de este a los vehículos oficiales, la disposición sobre tarifas únicamente está dirigida a los vehículos particulares y a las motos de más de 125 CC lo cual significa que el legislador no previó ninguna tarifa para los vehículos de uso oficial ni autorizó a las entidades territoriales para hacerlo, lo que significa que los vehículos oficiales no pueden ser gravados con el impuesto de vehículos porque falta uno de los elementos esenciales para que respecto de los mismos se configurara el tributo, esto es, la tarifa, elemento que no puede ser suplido por las entidades territoriales dado que su autonomía tributaria se encuentra sujeta a la Constitución y a la ley.

c) Por consiguiente, si la Ley 488 de 1998 no gravó con el impuesto a los vehículos oficiales sencillamente no existe el tributo en relación con ellos ni pueden los departamentos fijar este elemento esencial en reemplazo del legislador, puesto que las asambleas son organismos administrativos (artículo 299 de la Constitución Política) y no pueden legislar, además, el legislador no las facultó para fijar la tarifa del impuesto para los vehículos oficiales.

(...)

Sobre la base fáctica antes expuesta y la normatividad aplicable al asunto objeto de examen en consonancia con lo expuesto por el Ministerio Público los citados argumentos de la parte actora del proceso no son jurídicamente atendibles porque, como ampliamente lo ha expuesto sobre el tema el Consejo de Estado, el impuesto sobre vehículos automotores únicamente está referido a los vehículos particulares, es decir, a aquellos destinados “*a satisfacer las necesidades privadas de movilización de personas, animales o cosas*” y no comprende por tanto a los vehículos destinados al “*servicio de entidades públicas*” que, es el caso de los automotores sobre los que versa la presente controversia por cuanto, como ya explicó, la parte demandada es una entidad pública cuyos vehículos automotores son de naturaleza pública u oficial, por consiguiente, como bien ya lo ha precisado el alto tribunal de lo contencioso administrativo los vehículos oficiales no se encuentran gravados con el *impuesto sobre vehículos automotores* de que trata la Ley 488 de 1998 debido a la ausencia de uno de los elementos estructurales del tributo, esto es, la tarifa, por tanto es claro que si la citada ley no gravó con el impuesto a los vehículos oficiales necesariamente debe concluirse que no existe el tributo en relación con estos y por ende jurídicamente no es exigible el pago. (...)”

[Providencia de 03 de junio de 2021, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000234100020200034700, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad simple / ACCIÓN DE LESIVIDAD – Finalidad y objeto – Naturaleza jurídica / REVOCATORIA DIRECTA – Procedencia / ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Concepto – Principios – Función pública del urbanismo – Licencias / LICENCIA URBANÍSTICA – Concepto / VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL – Concepto – Las exigencias y porcentaje de suelo útil en materia de programas y proyectos de Vivienda de Interés Social deben quedar definidas explícitamente en los Planes de Ordenamiento Territorial / LICENCIA URBANÍSTICA – Término para resolver las solicitudes de licencias, sus modificaciones y revalidación de licencias / SILENCIO POSITIVO URBANÍSTICO – Requerimiento necesario para su procedencia

Problema Jurídico: *Establecer si los actos administrativos (actos fictos derivados del Silencio Administrativo Positivo) contenido en las escrituras Nos. 2959 del 23 de diciembre de 2015 y 080 del 29 de enero de 2015 mediante las cuales se protocolizó el mismo, deben ser objeto de nulitación, tras encontrar probado que la solicitud de licencia urbanística solicitada por la sociedad Construcciones NYN Ltda., no cumple con lo dispuesto en la regulación del Plan de Ordenamiento Municipal para la construcción de proyecto de Vivienda de Interés Social y Familiar en el predio denominado "San Venancio" con cédula catastral 01-00-0053-0001-000.*

SECCIÓN PRIMERA

Tesis: “(...) el Consejo de Estado (en providencias del Consejo d Estado del 5 de abril de 2018, Exp. 25000-23-24000-2011-00182-01, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, y del 12 de julio de 2018, Expediente 76001-23-31000-2002-01664-01, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro. Anota relatoría) ha sostenido que la acción de lesividad permite a la administración controvertir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sus propios actos, a fin de sustraerlos del ordenamiento jurídico, al considerar que estos fueron expedidos con vicios de nulidad, es decir, busca la protección de la legalidad que se ha visto afectada por el acto administrativo viciado de nulidad expedido por ella misma, entonces dicha acción le ofrece a la administración la posibilidad de que en defensa del interés público y del ordenamiento jurídico y ante actos que vulneren este último, controvierta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sus propias actuaciones, a fin de sustraer del ordenamiento jurídico, el acto que considera vulnerador o espurio, empleando las mismas acciones (hoy medios de control) que se incoan para demandar por los administrados.

(...)

Adicionalmente la jurisprudencia de esa alta Corporación ha señalado que la acción de lesividad equivale al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que ejercen los particulares, en tanto permite que la administración cuestione la legalidad del acto administrativo concreto y, tiene entre otras características, que en ella, la administración, comparece al proceso en calidad de demandante y de demandada, buscando obtener la nulidad de un acto administrativo expedido por ella o por efecto del silencio administrativo, invocando una o varias de las causales de nulidad.

Pero además, con fundamento en la naturaleza jurídica de la acción de lesividad, es válido afirmar que su prosperidad no depende de la inobservancia del principio de buena fe por parte del ciudadano, pues la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado radica en que se pruebe una de las referidas causales de nulidad

(...)

En relación con el concepto de ordenamiento territorial, la Ley 388 de 1997 dispuso que, el mismo comprende el conjunto de acciones político administrativas y de planificación física emprendidas por los Municipios o Distritos y Áreas Metropolitanas, tendientes a disponer de instrumentos eficaces para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y, de esta manera, regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, en armonía con las estrategias de desarrollo socioeconómico y de conservación del medio ambiente.

(...)

Igualmente, como se planteó previamente de conformidad con el artículo 2 de la Ley 388 de 1997, el ordenamiento del territorio tiene como principios:

i) la función social y ecológica de la propiedad, ii) la prevalencia del interés general sobre el particular y iii) la distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

(...)

De manera que, la normatividad legal e incluso constitucional, propenden por la regulación del uso del suelo y el desarrollo urbanístico bajo un adecuado equilibrio y conservación, no solo en función de la propiedad privada sino del interés común, social y ambiental.

Así las cosas, el derecho a la propiedad privada, derivado de la potestad en este caso de obtener la licencia de construcción sobre un predio, y la planeación urbana deben ser de cara a las necesidades sociales y medio ambientales.

(...)

La norma en cita (artículo 3 de la Ley 388 de 1997, Anota relatoría) establece que la función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo.

(...)

Las Vivienda de Interés Social son unidades habitacionales que cumplen con estándares específicos de diseño y valor señaladas por los Planes de Ordenamiento Territoriales a fin de cumplir con los programas y/o proyectos de renovación urbana.

En consecuencia, igualmente las exigencias y porcentajes de suelo útil en materia de programas y proyectos de Vivienda de Interés Social deben quedar definidos explícitamente en los Planes de Ordenamiento Territorial (...)

(...)

En efecto, las entidades competentes o curadores urbanos, según sea el caso, tendrán un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para resolver sobre las licencias solicitadas, **contados desde la fecha en que la solicitud haya sido radicada en legal y debida forma**, vencido este plazo sin que los curadores urbanos o las autoridades se hubieren pronunciado, se aplicará el silencio administrativo positivo en los términos solicitados **pero en ningún caso en contravención de las normas urbanísticas y de edificación vigentes.**

SECCIÓN PRIMERA

(...)

Evidenciando que se encontraba modificando en radicado del **23 de abril del 2015** la solicitud inicial de licencia de urbanismo, indicando que ahora si se trataba de un proyecto de vivienda de interés social, incumpliendo el requerimiento necesario para la procedencia del silencio positivo urbanístico, según el cual debió ser radicada *la solicitud en legal y debida forma*.

Para la Sala es claro que, **la figura de silencio administrativo procede al protocolizarse tal como fue presentada la solicitud inicial, no hay lugar a corrección o aclaración de una escritura pública de protocolización de silencio, menos cuando la administración municipal ya se encontraba tramitando lo requerido en el licenciamiento urbanístico, indicando que se encontraba con algunas irregularidades.**

(...)

En efecto, el Formulario Único Nacional debe ser utilizado por los ciudadanos que presentan sus trámites de solicitud de licencias de parcelación, urbanización, subdivisión y construcción y para el reconocimiento de edificaciones, según lo regula la Resolución 0463 del 13 de julio de 2017, siendo un instrumento que define con claridad todas las condiciones sobre las cuales deberá evaluarse por la autoridad municipal competente la solicitud de licencia.

Ahora bien, no le es dado a los particulares la adopción de decisiones administrativas, solo protocolizar solicitudes planteadas, bajo el entendido del paso del término sin pronunciamiento por la determinada autoridad, respecto de requerimientos concretos que cumplan cabalmente con los requisitos legales, sin ser posibles de aclaración a criterio de un particular, lo que desconoce los principios de la administración pública, y el mismo sentido de la figura del silencio administrativo que se predica produce efectos en el mismo sentido que fuera solicitado inicialmente por los particulares, y en este caso, con el lleno de requisitos de normas urbanísticas.

(...)

(...) en realidad de las pruebas allegadas se pudo establecer la incoherencia en la información del proyecto, lo que no permite de manera adecuada la aplicación del silencio administrativo positivo al no encontrarse de conformidad con las normas de ordenamiento territorial del municipio.

(...)

Así las cosas, al no poderse determinar de la solicitud de licencia de urbanismo la configuración del silencio administrativo por el vencimiento del plazo, toda vez que procede cuando la solicitud haya sido radicada en legal y debida forma, como quiera que en el presente asunto se encontraba en contravención de las normas urbanísticas y de edificación vigentes, lo que configura la procedencia del cargo de nulidad respecto de los actos fictos acreditados en las escrituras Nos. 2959 del 23 de diciembre de 2015 y 080 del 29 de enero de 2015 de la Notaría Única de Mosquera – Cundinamarca.

4. Conclusión General

Como corolario de lo anterior, se pudo establecer que los actos fictos derivados del Silencio Administrativo Positivo, que tuvo origen en una solicitud de Licencia de Urbanismo radicada el 30 de septiembre del año 2014 y protocolizado en las escrituras Nos. 2959 del 23 de diciembre de 2015 y 080 del 29 de enero de 2015 de la Notaría Única de Mosquera – Cundinamarca, contrarían el ordenamiento jurídico, por cuanto, la solicitud de licencia urbanística solicitada por la sociedad Construcciones NYN Ltda., no cumple con lo dispuesto en la regulación del Plan de Ordenamiento Municipal para la construcción de proyecto de Vivienda de Interés Social y Familiar en el predio denominado "San Venancio" con cédula catastral 0100-0053-0001-000, como quiera que el suelo donde pretende desarrollarse el proyecto, tiene uso exclusivo para vivienda de interés social, y como quiera que el proyecto ya enunciado se encamina a una urbanización para viviendas distintas de las de interés social, generando causales de revocación, como son la manifiesta oposición a la Constitución Política o a la ley y la inconformidad con el interés público o social, o atenten contra él, respecto de las normas urbanísticas. (...)"

[Providencia de 03 de junio de 2021, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020150275900, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / COLJUEGOS – Facultad sancionatoria - / JUEGOS LOCALIZADOS – Definición / COLJUEGOS – Facultades de fiscalización sobre derechos de explotación / EVASIÓN DE LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN – Circunstancias por las que se causan las sanciones por evasión de los derechos de explotación de juegos de suerte y azar / VICEPRESIDENCIA DE GESTIÓN CONTRACTUAL DE COLJUEGOS – Es la competente para adelantar el trámite administrativo sancionatorio a que haya lugar por el incumplimiento contractual de los operadores de juegos de suerte y azar concesionados por Coljuegos / CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN – Concepto – Características / PARTICIPE NO GESTOR - Responsabilidad

Problema jurídico: "Determinar si Coljuegos tenía o no la competencia para tramitar la actuación administrativa, decomisar las máquinas tragamonedas e imponer sanciones de multa e inhabilidad a los operadores que se encuentran explotando juegos de suerte y azar sin contar con el permiso para ello "

SECCIÓN PRIMERA

Tesis: “c) Por tanto a partir del funcionamiento de Coljuegos esta tiene a su cargo la competencia para sancionar a los concesionarios o destinatarios de autorizaciones que ejerzan actividades de juegos de suerte y azar.

(...)

i) Los juegos localizados son modalidades de juegos de suerte y azar que operan con equipos o elementos de juegos, en establecimientos de comercio a los cuales asisten los jugadores como condición necesaria para poder apostar, tales como los bingos, videobingos, esferódromos, máquinas tragamonedas y los operados en casinos y similares, resaltándose igualmente que son locales de juegos aquellos establecimientos en donde se combinan la operación de distintos tipos de juegos de los considerados por dicha ley como localizados o, aquellos establecimientos en donde se combina la operación de juegos localizados con otras actividades comerciales o de servicios.

(...)

Es claro entonces que de conformidad con la norma vigente para la fecha en que inició la actuación administrativa (artículo 5 del Decreto 4142 de 2011. Anota relatoría) eran y son funciones de Coljuegos: a) explotar y administrar los juegos de suerte y azar de su competencia y, b) administrar con la colaboración de terceros los derechos de explotación y los gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar de su competencia, lo que comprende entre otros aspectos su fiscalización y, sanción.

(...)

De la norma transcrita (artículo 43 de la Ley 643 de 2001. Anota relatoría) es expreso e inequívoco que las empresas, sociedades o entidades públicas administradoras del monopolio de juegos de suerte y azar, como es el caso de Coljuegos, tienen amplias facultades de fiscalización para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones a cargo de los concesionarios o destinatarios de autorizaciones para operar juegos de suerte y azar y para tal efecto pueden, entre otros aspectos, adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos u omisiones que causen evasión de los derechos de explotación.

(...)

El texto de la norma antes transcrita (artículo 44 de la Ley 643 de 2001. Anota relatoría) clara y puntualmente permite afirmar, con facilidad, que las sanciones por evasión de los derechos de explotación de juegos de suerte y azar se causan por las siguientes y circunstancias y acarrear las siguientes medidas: i) cuando se detecten personas operando juegos de suerte y azar sin ser concesionarios o autorizados, o siendo concesionarios o autorizados que operen elementos de juego no autorizados podrán cerrar los establecimientos, decomisar los elementos de juego y deberán ponerse los hechos en conocimiento de la autoridad penal competente, b) en estos casos, para los juegos localizados o similares a los responsables se les impondrá sanción de multa equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada máquina tragamonedas y, iii) la sanción de multa conlleva una inhabilidad para operar juegos de suerte y azar durante los cinco (5) años siguientes a la imposición de la sanción.

g) Así las cosas, en este caso concreto en consonancia con lo expuesto por el Ministerio Público la Sala de Decisión concluye, sin hesitación alguna, que Coljuegos sí tenía la competencia legal para adelantar el proceso administrativo sancionatorio e imponer sanciones de multa e inhabilidad como lo hizo a través de los actos acusados por existir normas expresas que le atribuyen tal facultad.

(...)

La norma citada (artículo 17 del Decreto 4142 de 2011. Anota relatoría) es clara en determinar que es función de la Vicepresidencia de Gestión Contractual de la entidad demandada en este proceso adelantar en coordinación con la Oficina Asesora Jurídica el trámite administrativo sancionatorio a que haya lugar por el incumplimiento contractual de los operadores de juegos de suerte y azar concesionados por la empresa.

(...)

b) Como bien lo expuso en su momento la parte demandada, es compatible la facultad de fiscalización que ostenta Coljuegos respecto de los establecimientos dedicados a la explotación del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar con su naturaleza jurídica, y como tal está investida de atribuciones y prerrogativas que le dan la facultad legal para adelantar investigaciones e imponer las sanciones a que haya lugar, competencia que solamente encontraría limitación cuando Coljuegos decida operar directamente y competir con empresas privadas, en cuyo caso no podría ejercer la facultad sancionatoria pues vulneraría los principios de igualdad y de libre competencia frente a las demás empresas que participan en el mercado, sin embargo, este último evento no ha ocurrido y no existe prueba alguna en contrario, por consiguiente la entidad demandada sí podía ejercer la referida potestad sancionatoria.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

1) La Corte Suprema de Justicia (en sentencia del 4 de diciembre de 2008, Exp.: 11001-31-03-027-1992-09354-01, M.P. Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar Anota relatoría) expuso que el contrato de cuentas en participación regulado en los artículos 507 a 514 del Código de Comercio “es un negocio de colaboración de carácter consensual, en virtud del cual se permite que unas personas participen en los negocios de otras, mediante el aporte de dinero u otra clase de bienes, para desarrollar una o varias operaciones mercantiles determinadas, cuya ejecución deberá ser adelantada por una de ellas, llamada partícipe gestor, en su propio nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas a los partícipes inactivos, quienes ante terceros permanecerán ocultos, y dividir entre todos las ganancias o pérdidas en la forma convenida.”.

2) Ese negocio jurídico es típico, se presume de carácter oneroso por ser de naturaleza mercantil y permite el desarrollo de iniciativas privadas, (...)

(...)

Según lo previsto en la norma antes citada (artículo 511 del C.Co. Anota relatoría) se tiene el *partícipe no gestor* (calidad que en el presente asunto ostenta la parte actora como empresa contratante en el contrato de participación celebrado) responderá ante terceros en forma solidaria con el gestor cuando revele o autorice que se conozca su calidad de partícipe.

(...)

7) En ese contexto debe advertirse que según el artículo 507 del Código de Comercio el contrato de cuentas de participación tiene como finalidad “(...) dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.”.

(...)

En concordancia con lo anterior debe ponerse de presente también que de conformidad con el literal g) del artículo 4 de la Ley 643 de 2001 están prohibidas en todo el territorio nacional, de manera especial, las siguientes prácticas: “**g) La circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar que no cuenten con la autorización de la entidad o autoridad competente, desconozcan las reglas del respectivo juego o los límites autorizados**”, lo cual evidencia que la sociedad demandante para suscribir el contrato de cuentas en participación debía ejercer la labor de verificación del cumplimiento del requisito relacionado con la autorización para poder poner en funcionamiento las máquinas y por tanto el juego de suerte y zar localizado, pero, no lo hizo.

(...)

12) En ese contexto fáctico y probatorio en consonancia con el concepto emitido por el Ministerio Público es indudable que sí existe prueba de la cual se puede inferir, idónea y fundamente la responsabilidad de la sociedad demandante, debido a que pese existir el contrato de cuentas en participación no ejerció la labor de verificación del cumplimiento del requisito relacionado con la autorización para poder poner en funcionamiento las aludidas máquinas y por tanto el juego de suerte y zar localizado, máxime si su asesora comercial conocía que a la fecha de entrega no se contaba con dicha autorización como lo refirió en la declaración juramentada aportada por la propia parte actora y, porque la empresa demandante en el contrato de cuentas en participación aspiraba a obtener ganancia como socio o partícipe oculto.

13) Es igualmente relevante advertir que si bien en los actos acusados se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar y la responsabilidad de los señores (***) y (***) no por ello se exonera a la sociedad demandante de la responsabilidad que le asiste, por cuanto, se reitera, dio a conocer su condición de partícipe oculto en el contrato de cuentas en participación y omitió ejercer el control sobre la actividad de juegos de suerte y azar que se cumpliría con las máquinas entregadas dentro del contrato como aporte de la sociedad demandante del cual pretendía obtener utilidades, razón por la cual no es procedente la exoneración de la responsabilidad que se generó. (...)

[Providencia de 17 de junio de 2021, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 11001333400520160008901, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RENUENCIA A SUMINISTRAR INFORMACIÓN – Término para adoptar una decisión de fondo en los procedimientos sancionatorios adelantados por la renuencia a suministrar información / FACULTAD SANCIONATORIA – Caducidad / MULTAS A PERSONAS JURÍDICAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA – Monto / MULTAS A PERSONAS NATURALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA – Monto / PRINCIPIO DE LEGALIDAD – En el derecho administrativo sancionatorio / PRINCIPIO DE TIPICIDAD – Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad se habrá de reunir, entre otros, el elemento consistente en que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Concepto

Problema jurídico: “Determinar lo siguiente: **a)** Si se quebrantaron el artículo 51 de la ley 1437 de 2011 y el artículo 29 de la Constitución Política en cuanto a la oportunidad para proferir el acto que impone la sanción puesto que, según el actor la Ley 1340 de 2009 “por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia” no contempla procedimiento alguno para la imposición de sanciones, de manera que la SIC debía aplicar las reglas que sobre ese aspecto

SECCIÓN PRIMERA

consagran los artículos 47 y siguientes del CPACA respecto del procedimiento administrativo sancionatorio, sin perjuicio de las normas especiales contenidas en los artículos 17 a 24 de la Ley 1340 de 2009 y, en ese sentido entonces la oportunidad para proferir la sanción conforme al artículo 51 del CPACA era de 2 meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones, por lo que los actos acusados se notificaron por fuera de la oportunidad prevista en la ley por haberse realizado la mencionada diligencia después de 12 y 15 meses violando así el debido proceso administrativo sancionatorio. **b)** Si se violó el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 por indebida aplicación, violación del principio de legalidad contenido en el artículo 3 del CPACA y de reserva de la ley consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política en consideración a que según la parte actora la sanción impuesta se encuentra destinada según el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 a personas jurídicas y no a personas naturales, además, los fundamentos de su imposición son contrarios al principio de legalidad de las sanciones pues la interpretación extensiva que hizo la SIC es errónea si se tiene en cuenta que dicha normatividad determinó con absoluta claridad los sujetos que pueden ser objeto de la sanción que allí se describe, situación que conlleva a la violación del principio de reserva de la ley. **c)** Si se vulneró el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y si se desconocieron los artículos 42, 51 y 80 de la Ley 1437 de 2011 toda vez que, según la parte actora en los actos administrativos demandados no se estudió la justificación alegada por el señor (***) a pesar de que esta fue expuesta tanto en la visita administrativa como en las explicaciones rendidas en la actuación administrativa, dando pleno soporte legal a la posición adoptada por sus apoderados judiciales al momento de negarse a entregar la información solicitada por los particulares que fueron comisionados para ejercer funciones administrativas, de manera que la SIC desconoció el derecho de defensa y del debido proceso por el hecho de no resolver la excusa presentada por el investigado que constituye una causal de eximente de responsabilidad. “.

Tesis: “Lo que puntualiza la norma (artículo 51 del CPACA. Anota relatoría) es que el acto que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones, no obstante, esa disposición no contiene la consecuencia jurídica de su incumplimiento y por ende no se puede interpretar que el legislador hubiese señalado con esa previsión que de no cumplirse con el término señalado la administración pierda la competencia para sancionar los actos de renuencia a suministrar la información requerida ya que, el legislador no estableció expresamente es precisa consecuencia jurídica.

(...)

4) Asimismo, debe advertirse que el término aplicable para definir si existió o no caducidad de la facultad sancionatoria es el previsto en la normativa general del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por cuanto la conducta investigada y objeto de sanción no era propiamente una violación del régimen de protección de la competencia sino, la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones dentro de un proceso de protección a la competencia (...)

(...)

La citada norma (artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Anota relatoría) estatuye que la SIC puede imponer multas hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor, a personas jurídicas por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta y la obstrucción de las investigaciones.

(...)

De las citadas normas (artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 y numeral 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011. Anota relatoría) fácilmente se desprende que se puede imponer multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción a “personas naturales” que colaboren, faciliten, autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia, entre ellas la referente claro está a la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta la SIC y la obstrucción de las investigaciones.

(...)

4) En ese orden, de las citadas normas (artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009. Anota relatoría) se desprende de manera inequívoca que la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta la SIC y la obstrucción de las investigaciones cuando se adelanta una actuación sobre protección de la libre competencia, incluida la colaboración, facilitación, ejecución o tolerancia de esa conducta constituye una infracción susceptible de ser sancionada, solo que en estos eventos el monto máximo de la multa es diferente dependiendo de si la conducta es cometida por una persona jurídica o natural pero, en uno y otro casos tales conductas son susceptibles de sancionarse por así preverlo expresamente la ley.

(...)

7) En ese contexto en consonancia con lo expuesto por el Ministerio Público es claro que en este caso concreto por ser el actor sancionado una persona natural y no jurídica el monto de la sanción a imponer debía ser el regulado en el artículo 26

SECCIÓN PRIMERA

de la Ley 1340 de 2009 según el cual “*monto de las multas a personas naturales*” y no el regulado en el artículo 25 *ibidem* que establece “*el monto de las multas a personas jurídicas*”, como equivocadamente se expuso en los actos acusados.

8) Cabe resaltar, como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C713 de 2012, que el *principio de legalidad* exige, entre otros aspectos, que la sanción se determine no solo previamente sino también, plenamente, es decir, que sea determinada y no determinable (...)

(...)

(...) para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad se habrán de reunir, entre otros, el elemento consistente en que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley (...)

(...)

Por consiguiente, la tipificación de la sanción corresponde al legislador, por ende, es claro entonces que en este caso concreto el monto de las multas a personas naturales está regulada en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, norma legal que en este caso debía aplicarse y no otra para la imposición de la sanción de multa al actor como persona natural.

(...)

b) De conformidad con el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 “***son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable***” (resalta la Sala) (...)

e) Como bien lo expuso el Ministerio Público en el proceso, no le asiste razón jurídica a la parte demandante en cuanto afirma que era necesario que en este caso se presentara un acto de delegación en los términos de la Ley 489 de 1998 para poder demostrarse que los contratistas eran competentes para llevar a cabo la visita administrativa toda vez que, estos se encontraban cumpliendo cabal y legítimamente con las obligaciones asignadas en los respectivos contratos de prestación de servicios y en ejercicio de la asignación impartida para el asunto por parte del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, funcionario competente para adelantar la investigación administrativa que culminó con los actos acusados, máxime cuando la figura de la delegación tiene como finalidad transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias, evento que no se presenta en este caso debido a que la función de inspección vigilancia y control no fue delegada sino que, tan solo se trató de la realización de unas tareas de apoyo administrativo para la práctica de una visita administrativa en la cual se buscaba recopilar la información materia de la diligencia y de la actuación que legalmente adelantaba la SIC.

(...)

g) En efecto, la visita administrativa adelantada por los contratistas de la SIC se ajustó en debida forma al ordenamiento jurídico aplicable a ese preciso asunto, por las siguientes razones:

(i) La práctica de visitas administrativas corresponde a una actividad propia y específica de las funciones legamente atribuidas a la SIC.

(ii) En este caso para la realización de la visita administrativa y que tuvo como finalidad la recopilación de una información se efectuó con el concurso y apoyo de un personal especial y expresamente contratado al servicio de la SIC, y la asignación de la actividad se ajustó en debida forma al objeto de los respectivos contratos de prestación de servicios de dicho personal y a las funciones asignadas al Superintendente Delegado para la Protección del Competencia, aspecto que en modo alguno fue desvirtuado en el proceso.

(iii) Los referidos contratistas tenían asignadas como parte del objeto de los respectivos contratos estatales de vinculación personal con la SIC las tareas de adelantar visitas administrativas y apoyar la práctica de pruebas para recaudo de información.

(iv) Los contratos de prestación de servicios que celebran las entidades estatales -en este caso en concreto por parte de la SIC- por expresa disposición legal tienen como finalidad precisamente el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad estatal contratante. (...)

[Providencia de 03 de junio de 2021, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000234100020170201600, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES – Los vehículos oficiales no se encuentran gravados con el impuesto sobre vehículos automotores de que trata la Ley 488 de 1998 debido a la ausencia de uno de los elementos esenciales del tributo, esto es, la tarifa

SECCIÓN PRIMERA

Problema jurídico: “Determinar si no se atendieron los postulados consagrados en la Ley 488 de 1998 que rigen la declaración y pago del impuesto sobre vehículos puesto que, según la parte actora, los vehículos de propiedad de la Asociación de Municipios Sabana Occidente en Liquidación sí se encuentran gravados con el impuesto sobre vehículos automotores en la medida en que por ser de naturaleza jurídica oficial corresponden a vehículos de uso o servicio particular y, en ese sentido la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca no tiene la facultad para declarar exenciones en los valores de impuestos aplicables a los contribuyentes particulares ni siquiera por efectos del proceso liquidatorio de la asociación de municipios, por lo que no existe fundamento legal ni constitucional alguno que releve el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los entes oficiales por concepto del gravamen sobre vehículos automotores y, que por lo tanto el liquidador excedió sus atribuciones legales al desatender el estado de sus obligaciones vigentes y pendientes de declaración y pago.”.

Tesis: “La citada providencia (consular sentencia del Consejo de Estado del 19 de marzo de 2019, Exp. 05001-23-33-000-2013-01147-01 (22126), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría) pone de presente que el criterio de decisión judicial de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de manera pacífica, reiterada, clara y concreta frente al *impuesto sobre vehículos automotores* y la cual hace suya esta Sala de Decisión ha sido y es la siguiente:

a) Cuando el artículo 145 de la Ley 488 de 1998 fija las tarifas del *impuesto sobre vehículos automotores* se refiere a los *vehículos particulares*, es decir, a aquellos destinados “a satisfacer las necesidades privadas de movilización de personas, animales o cosas” y no comprende los vehículos destinados al “servicio de entidades públicas”, en consecuencia, los *vehículos oficiales* no se encuentran gravados con el *impuesto sobre vehículos automotores* de que trata la Ley 488 de 1998 debido a la ausencia de uno de los elementos esenciales del tributo, esto es, la tarifa.

b) Aunque las normas sobre sujeto pasivo y base gravable del impuesto de vehículos no excluyeron de este a los vehículos oficiales, la disposición sobre tarifas únicamente está dirigida a los vehículos particulares y a las motos de más de 125 CC lo cual significa que el legislador no previó ninguna tarifa para los vehículos de uso oficial ni autorizó a las entidades territoriales para hacerlo, lo que significa que los vehículos oficiales no pueden ser gravados con el impuesto de vehículos porque falta uno de los elementos esenciales para que respecto de los mismos se configurara el tributo, esto es, la tarifa, elemento que no puede ser suplido por las entidades territoriales dado que su autonomía tributaria se encuentra sujeta a la Constitución y a la ley.

c) Por consiguiente, si la Ley 488 de 1998 no gravó con el impuesto a los vehículos oficiales sencillamente no existe el tributo en relación con ellos ni pueden los departamentos fijar este elemento esencial en reemplazo del legislador, puesto que las asambleas son organismos administrativos (artículo 299 de la Constitución Política) y no pueden legislar, además, el legislador no las facultó para fijar la tarifa del impuesto para los vehículos oficiales.

(...)

Sobre la base fáctica antes expuesta y la normatividad aplicable al asunto objeto de examen en consonancia con lo expuesto por el Ministerio Público los citados argumentos de la parte actora del proceso no son jurídicamente atendibles porque, como ampliamente lo ha expuesto sobre el tema el Consejo de Estado, el impuesto sobre vehículos automotores únicamente está referido a los vehículos particulares, es decir, a aquellos destinados “a satisfacer las necesidades privadas de movilización de personas, animales o cosas” y no comprende por tanto a los vehículos destinados al “servicio de entidades públicas” que, es el caso de los automotores sobre los que versa la presente controversia por cuanto, como ya explicó, la parte demandada es una entidad pública cuyos vehículos automotores son de naturaleza pública u oficial, por consiguiente, como bien ya lo ha precisado el alto tribunal de lo contencioso administrativo los vehículos oficiales no se encuentran gravados con el *impuesto sobre vehículos automotores* de que trata la Ley 488 de 1998 debido a la ausencia de uno de los elementos estructurales del tributo, esto es, la tarifa, por tanto es claro que si la citada ley no gravó con el impuesto a los vehículos oficiales necesariamente debe concluirse que no existe el tributo en relación con estos y por ende jurídicamente no es exigible el pago. (...)

[Providencia de 11 de junio de 2021, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000234100020180037400, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA / CONSULTA PREVIA – Concepto – Finalidad – Características / LIBERTAD DE EXPRESIÓN – En asuntos de interés público – El ejercicio del periodismo responsable es una garantía del derecho a la libertad de expresión

Problema jurídico: “Determinar si la información y documentos requeridos por la señora (***) gozan de reserva legal, así como la oponibilidad de la misma ante el recurrente.”.

SECCIÓN PRIMERA

Tesis: "(...) Ahora bien, se tiene que la consulta previa, es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos de participar y llegar a acuerdos cuando se toman medidas (legislativas y administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica.

(...)

Sobre esta base (transcripción de apartes de la sentencia de la corte constitucional SU-039 de 1997. Anota relatoria) es necesario considerar que: (i) La consulta previa es un derecho de carácter colectivo que debe responder al principio de buena fe y debe ser realizada antes de la toma de la decisión; (ii) Se realiza a través de un proceso de carácter público, especial y obligatorio en el cual se garantiza el debido proceso (principio de oportunidad, comunicación intercultural y bilingüismo); (iii) Se hace de manera previa a la adopción de medidas administrativas, legislativas o a la decisión sobre proyectos que puedan afectarles y (iv) Durante todo el proceso se debe garantizar el acceso a la información, la cual debe ser dada de manera clara, veraz y, sobre todo, oportuna.

(...)

Bajo esta perspectiva, se tiene que : i) el proceso de consulta previa es público y de alta relevancia para la adopción de medidas administrativas, legislativas o a la decisión sobre proyectos que puedan afectar a las comunidades indígenas, afrocolombianas, entre otros y ii) el ejercicio del periodismo responsable es una garantía del derecho a la libertad de expresión en el ámbito social, en una sociedad democrática, como una faceta del control ciudadano de la actuación del estado, razón por lo cual, su acceso es permitido.

Establecido lo anterior, se denota que los documentos cuyo acceso pretende la accionante remitidos por la entidad accionada en el archivo denominado "anexos expediente N° 008 de 2021", esto es, actas de visitas de verificación de presencia de grupos étnicos, comunidades afrodescendientes donde se denota análisis antropológico de zonas de asentamientos, usos y costumbres, zonas de tránsito de las comunidades presentes en el área de afectación del proyecto de Serena del Mar; adicionalmente al registro de la actividad se encuentra como anexos listados de asistencia donde se consagran datos personales como correo electrónico, celular y número de cédula de los miembros de las comunidades que participaron en las actividades adelantadas por la cartera ministerial, información cuyo uso abierto podría conllevar a discriminación sobre estos o incluso afectaciones sobre su vida e integridad.

Lo anterior, implica que debe la entidad suministrar la información requerida a la periodista solicitante, en una versión donde se restrinjan esos datos personales de los miembros de las comunidades.

(...)

Con todo, al tenerse en el asunto que la señora (***) tiene en su poder ya la información relativa al proceso de consulta previa cuyo acceso pretendía, lo pertinente será ordenarle brindar un adecuado y responsable uso de la información suministrada por la entidad, para los fines investigativos propios de su labor como periodista, restringiendo para tal fin el uso de los demás datos personales que reposan en los listados levantados en las visitas de verificación de presencia de comunidades elevadas por el MINISTERIO EL INTERIOR en el marco del proyecto de Serena del Mar, en tanto sobre ellos, debe garantizar su confidencialidad y no uso. (...)"

[Providencia de 23 de junio de 2021, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020210032300, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón](#)

RECURSO DE INSISTENCIA / DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN – Funciones esenciales que cumple el derecho de acceso a documentos públicos – Restricciones – Manifestaciones del derecho fundamental a la información

Problema jurídico: "Determinar si la información y documentos requeridos por la Directora del Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo de la Universidad de los Andes, gozan de reserva legal, así como la oponibilidad de la misma ante el recurrente."

Tesis: "(...) (i) **Derecho de acceso a la información y sus restricciones.**

(...)

(i) En primer lugar, el acceso a la información pública garantiza la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos. (...)

(...)

(ii) En segundo lugar, el acceso a la información pública cumple una función instrumental para el ejercicio de otros derechos constitucionales, ya que permite conocer las condiciones necesarias para su realización. (...)

(...)

SECCIÓN PRIMERA

(iii) Finalmente, el derecho a acceder a la información pública garantiza la transparencia de la gestión pública, y, por lo tanto, se constituye en un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal.

(...)

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 (en sentencia T-578 de 1993. 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.”*

(...)

Puntualmente, respecto de la información requerida por la peticionaria, se denota que se trata de datos que custodia la entidad en el marco de sus competencias, que fueron suministrados por terceros con el propósito de obtener: i) licencia para uso de semillas para siembra de cannabis no psicoactiva; ii) licencias de cultivo de plantas de cannabis no psicoactiva y iii) autorización de exportación o importación de cannabis no psicoactivo y sus derivados. Lo anterior, con el propósito de obtener insumos para el desarrollo de investigación académica de dicho mercado como fuente lícita de ingresos y desarrollo económico local de las comunidades campesinas en Colombia.

En esa medida, se evidencia que las tablas de recolección de datos sugeridas por la peticionaria, -con excepción de aquella donde se enuncia solicita el nombre del titular de la licencia- indican información general e impersonal cuya tabulación y procesamiento estadístico por parte de la investigadora, se constituye en insumo útil para el desarrollo del proyecto, sin que implique la divulgación de datos sensibles de los titulares de las licencias ni información relacionada con sus secretos industriales o comerciales sino la importación, exportación, producción, comercialización etc. de una sustancia controlada, pero en modo alguno conocer cuáles empresas o personas han realizado esas actividades o en qué lugares, supone un secreto comercial o información relacionada con la intimidad o sensible de sus titulares, pues allí no se indaga sobre la forma como viene desarrollando esa actividad, la ventaja competitiva que le genera sus prácticas agrícolas, comerciales o industriales, la infraestructura o patrimonio involucrado o las patentes obtenidas. (...)

[Providencia de 25 de junio de 2021, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000234100020210037200, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL – Ejecutivo / PROCESO EJECUTIVO / PROCESO EJECUTIVO – Excepciones de mérito / EXCEPCIÓN DE PAGO – No probada / CONDENA EN COSTAS

Problema jurídico: “(...) determinar si i) la UGPP dio cabal cumplimiento a la sentencia base de recaudo ejecutivo y ii) si se debe revocar la condena en costas impuesta en primera instancia. (...)”

Tesis: “(...) en el plenario no obra prueba en la que se acredite el pago total por concepto de (i) la indexación y/o actualización de las mesadas pensionales a favor del señor Jorge Arturo Martínez Cifuentes, desde el 1° de noviembre de 2006 hasta el 10 de junio de 2011; (ii) los intereses moratorios causados desde el 13 de junio hasta el 13 de septiembre de 2015 y desde el 11 de noviembre de 2015 hasta que se verifique el pago efectivo de la obligación; y (iii) la indexación solicitada por la ejecutante hasta la ejecutoria de la sentencia, tal como lo consideró la jueza de primera instancia. Lo anterior no es óbice para que al momento de la liquidación del crédito la a-quo tenga en cuenta los pagos realizados por la UGPP, los cuales deberán ser deducidos de lo pretendido por el ejecutante y la cuantía establecida por el juzgado en dicha etapa procesal. Finalmente, en el presente asunto, se puede evidenciar que en el recurso de alzada la parte ejecutada no hizo pronunciamiento alguno frente a la condena en costas impuesta en primera instancia, por lo que en anteriores oportunidades el Magistrado Ponente en virtud del artículo 3281 del C. G. del P., no realizaba manifestación frente a la misma. Sin embargo, dado que la postura de la Sala Mayoritaria es estudiar la procedencia de dicha condena a pesar de no haberse expuesto ello en el recurso de apelación, se acoge dicha postura por tratarse de un asunto accesorio existiendo consenso sobre la decisión principal adoptada en esta providencia. No obstante, en el presente caso se revocará no por la falta de actuación temeraria o de mala fe, como es la postura de Sala Mayoritaria, sino porque no se libró mandamiento de pago ni se siguió adelante con la ejecución por la suma solicitada en la demanda ejecutiva, de conformidad con lo previsto en los artículos 188 del CPACA y 365 numeral 5 del C. G. del P. (...)”

[Providencia de 24 de junio de 2021. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 11001333500820170018401, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / REAJUSTE SALARIAL Y PRESTACIONAL – Conforme al decreto 01251 de 2009 incluyendo lo que por todo concepto percibe anualmente el magistrado de las alta corte

Problema jurídico: “(...) Corresponde a la Sala definir si a la señora Inés Mercedes Mendoza Mora tiene derecho a la reliquidación de su salario y prestaciones en los términos del Decreto 1251 de 2009, respecto de la totalidad de los haberes devengados por los Magistrados de Alta Corte. (...)”

Tesis: “(...) el artículo 3 del Decreto 1251 de 2009, establece que para el año 2009, la remuneración que por todo concepto recibiera, entre otros, el Fiscal Delegado ante el Juez Municipal y Promiscuo, correspondería al 34.7% del valor correspondiente al 70% de lo que por todo concepto devengara anualmente un Magistrado de Alta Corte, porcentaje que a partir del año 2010 y con carácter permanente, sería de 34.9%. Tenemos entonces que la remuneración de un Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito, cargo que ocupaba la actora entre el 2009 y 2010, dependía directamente de lo percibido por un Magistrado de Alta Corte, y, que lo recibido por un Magistrado de Alta Corte para el periodo en mención, no atendió a lo dispuesto en la normativa en precedencia, pues no se incluyó en la liquidación de la prima especial de servicio de estos altos funcionarios el auxilio de cesantías que permitiera que sus ingresos fueran iguales a los recibidos por los Congresistas. Esta probado que la señora Inés Mercedes Mendoza Mora, se vinculó a la Fiscalía General de la Nación desde el 1 de julio de 1992, y que para los años 2009 y 2010 fue nombrada en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito. Se concluye entonces que existió una diferencia entre los salarios de Congresistas y Magistrados de Alta Corte, lo que repercute en el asunto bajo estudio ya que el salario de la actora depende en un porcentaje significativo del que devenga un Magistrado de Alta Corte, por lo que le asiste el derecho que pretende de que su salario se reajuste en los términos del Decreto 1251 de 2009. (...)”

[Providencia de 17 de junio de 2021. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 11001333500920120012601, M.P. Dr. José María Armenta Fuentes](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TERMINACIÓN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD / nombramiento en provisionalidad / TERMINACIÓN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD – Motivación del acto administrativo / EMPLEADOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD – Estabilidad relativa / TERMINACIÓN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD - Al vencimiento del término de la

SECCIÓN SEGUNDA

última prórroga / NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD – No prórroga / MOTIVACIÓN SUFICIENTE / NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD – No termina por el solo vencimiento del término determinado

Problema jurídico: *Determinar si la terminación del nombramiento en provisionalidad por el solo hecho del vencimiento del término, se ajusta o no al ordenamiento jurídico.*

Tesis: "(...) concluye la Sala que el nombramiento provisional constituye una de las modalidades de provisión transitoria y excepcional de empleos de carrera y su finalidad es la de garantizar la eficiencia en la función administrativa ante la vacancia de un empleo público y propender por alcanzar los fines esenciales del Estado mientras éstos se asignan en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. Igualmente se tiene que así como está reglado el nombramiento en provisionalidad, también lo está el retiro del servicio de este tipo de empleados, los cuales si bien no tienen un fuero de absoluto de estabilidad en el empleo, la legislación y la jurisprudencia les ha asignado una estabilidad relativa que implica entre otros aspectos la existencia de unas causales de retiro y de unos requisitos para el mismo entre los que se encuentra la necesidad de motivación del acto administrativo que así lo dispone. (...) Así pues, los actos administrativos que retiran del servicio a un empleado provisional, conforme el estudio realizado en precedencia, deben ser motivados (...) Y es que no es solamente motivar formalmente el acto, sino impregnarlo de razones suficientes, como lo ha expresado de tiempo atrás la Corte Constitucional (...) no es de recibo, que la accionada luego de haber nombrado y posesionado durante 10 oportunidades a la accionante, de forma sucesiva y sin interrupciones, plantee que la actora era conocedora de que el nombramiento era por un término fijo y que además el simple vencimiento del término es motivación válida y suficiente para no renovar su vinculación. No puede aludir la accionada a una discrecionalidad que le permite no sólo efectuar el nombramiento sino terminarlo por el solo vencimiento del término determinado; olvidando que en un Estado Social de Derecho como el nuestro, la discrecionalidad no es absoluta y menos en asuntos laborales donde los derechos de los trabajadores tienen protección constitucional y por tanto no puede entenderse que tal prerrogativa le permite al nominador, desvincular de los empleados, sin expresarles las razones para el efecto, lo cual de manera evidente vulnera el derecho a un debido proceso y de contradicción. (...) ante la manifestación formal de que el nombramiento se daría por terminado por el simple vencimiento del término, se desconoce el derecho a un debido proceso, por cuanto le resulta legítimo a la empleada conocer las verdaderas causas de su desvinculación, después de haber servido por aproximadamente cinco años a la entidad. Y no le brinda la oportunidad de poder controvertir la decisión, por carecer de elementos de juicio, que en verdad le permitan debatirla. Por lo cual la única salida jurídica es confirmar la decisión de primera instancia que anuló el acto administrativo contenido en el oficio DA-015-2019 de 29 de enero de 2019, y como consecuencia de ello, ordenó a la demandada el reintegro de la actora al cargo que como Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 20 desempeñó hasta el 31 de enero de 2019. (...)”

[Providencia de 24 de junio de 2021. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 25899333300120190014201, M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Nacional / RETIRO POR INVALIDEZ – La Junta Médico Laboral le asignó al señor Mayor una disminución de su capacidad laboral del 84.91% clasificando su capacidad psicofísica como Invalidez y No Apto – Evaluación que fue modificada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía a 75.16% manteniendo la clasificación de / INVALIDEZ, NO APTO PARA EL SERVICIO MILITAR – Situación esta que resulta ajustada a lo señalado por el parágrafo del artículo 28 del Decreto 1796 configurándose una causal de retiro absoluto de la Institución / REINTEGRO – Al ser la disminución de la capacidad laboral, superior al 50%, lo procedente es el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues el reintegro laboral es una protección para quien ha dejado de ser inválido, que en el *sub lite* no ocurrió, pues si bien la calificación de la Junta fue modificada por el Tribunal, este la estableció en un porcentaje del 75%, el cual resulta superior al 50% determinado en la norma.

Problema jurídico: *¿Establecer si procede el reintegro laboral del demandante, a pesar de haber sido retirado en forma absoluta del servicio, por invalidez, teniendo como fundamento, lo dispuesto en el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que modificó los resultados de la Junta Médico Laboral, indicando, que el señor «presenta clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio como invalidez, no apto para la actividad militar y una disminución de la capacidad laboral del 75.16%»?*

Tesis: "(...) Descendiendo al caso concreto se advierte, que en un principio, la Junta Médico Laboral le asignó al señor Mayor (...) una disminución de su capacidad laboral del **84.91%**, clasificando su capacidad psicofísica como **INVALIDEZ Y NO APTO**; evaluación que fue modificada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía a **75.16%**,

SECCIÓN SEGUNDA

manteniendo la clasificación de **INVALIDEZ – NO APTO PARA EL SERVICIO MILITAR**; situación esta, que resulta ajustada a lo señalado por el párrafo del artículo 28 del Decreto 1796, configurándose una causal de retiro absoluto de la Institución, como lo prevé el artículo 100, literal b), numeral 1) del Decreto Ley 1790 de 2000, y como también lo ha resaltado la Corte Constitucional, toda vez, que al ser la disminución de la capacidad laboral, superior al 50%, lo procedente es el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues **el reintegro laboral es una protección para quien ha dejado de ser inválido**, que en el *sub lite* no ocurrió, pues si bien la calificación de la Junta fue modificada por el Tribunal, este la estableció en un porcentaje del 75%, el cual resulta superior al 50% determinado en la norma. (...) a pesar de observarse en el extracto de hoja de vida del demandante, diferentes ascensos, estímulos y felicitaciones, que dan cuenta de su desempeño en la actividad militar, como el «excelente profesionalismo», «excelente trabajo», «excelente responsabilidad», etc., esta circunstancia no permite por sí sola, que la situación del demandante se enmarque dentro de la excepción prevista en el artículo 107 del Decreto 1790 de 2000 (...) Lo anterior, por cuanto, tanto la Junta Médica Laboral como el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en su concepto determinaron que, por su invalidez, el señor (...) no es apto para la actividad militar, circunstancias estas que constituyen el báculo para que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional recomendara el retiro del servicio activo del Oficial, por invalidez, como en efecto, ocurrió. (...) ha de resaltar la Sala, que con fecha 05 de marzo de 2014, el señor (...) radicó solicitud de renuncia a la convocatoria de Tribunal Médico, y que está de acuerdo con los resultados de la Junta Médico Laboral, y aunque en audiencia la apoderada del actor resalta, que esta decisión se debió a que se encontraba en trámite el ascenso del demandante, en escrito de 8 de octubre de 2014 dirigido al secretario general del Ministerio de Defensa Nacional, el actor interpone recurso contra lo decidido en la Junta y solicitó convocatoria de Tribunal Médico Laboral (...) Lo anterior es, a todas luces, incongruente con la pretensión de reintegro laboral, dado que la motivación transcrita reclama el aumento en la calificación de la disminución en la capacidad laboral del actor, pues él mismo señala, que no se le han tenido en cuenta lesiones que **alteran su calidad de vida y capacidad laboral**, y resulta contradictorio, que una persona calificada con una disminución de la capacidad laboral del 84.91%, clasificada como invalidez, pretenda el aumento de la misma y a su vez, su reintegro laboral, porque como se indicó en precedencia, con una calificación de disminución en la capacidad laboral superior al 50%, lo procedente es reconocer la pensión de invalidez y no la reubicación laboral, como de manera errada lo solicita la parte actora. (...) cuestiona el recurrente la calidad de la MY MED (...) quien suscribió el acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que por no haber participado en su calidad de médico en la valoración realizada, no podía contar con los elementos científicos para conceptuar sobre su real estado de salud; sin embargo, no allega al plenario elemento probatorio que dé cuenta de la veracidad de sus afirmaciones, que pongan en tela de juicio la calidad e idoneidad profesional de la citada médico, y así, tal como lo dispone el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, la carga de la prueba se encuentra en cabeza de quien pretende probar el supuesto de hecho, que al no cumplirse, tal aseveración no tiene vocación de prosperidad. (...) En este orden de ideas, esta Corporación considera, que no se encuentran configuradas las causales de ilegalidad expresadas respecto de los actos administrativos demandados, como de manera acertada lo señaló el *a quo*, debiendo, por tanto, confirmarse la sentencia apelada. (...) No habrá lugar a condena en costas por no reunirse los presupuestos exigidos en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso. (...)

[Providencia de 15 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013335022201600445-02 M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Alcance / DESCUENTOS POR SALUD EN LA MESADA ADICIONAL DE JUNIO Y DICIEMBRE – Se le efectuaron descuentos por salud en porcentaje del 12%, sobre el monto de la mesada adicional de diciembre, se ordenará a la entidad demandada el reintegro de los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud haya descontado de más a lo que legalmente le corresponde sobre la mesada adicional de diciembre, siempre y cuando no haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción / PRESCRIPCIÓN – Se debe declarar prescripción trienal de los descuentos con anterioridad a 20 de septiembre de 2015, se ordenará a la entidad demandada suspender a futuro dichos descuentos en el monto en que exceda lo establecido por la ley, siempre que la entidad haya continuado realizándolos / ACTO FICTO O PRESUNTO – Resulta legal que se proceda a declarar la existencia de un acto ficto presunto negativo respecto de la petición radicada el 20 de septiembre de 2018, mediante la cual solicitaron la devolución y la suspensión del descuento del 12% efectuado en la mesada adicional de diciembre, se configuró el silencio administrativo negativo el 20 de diciembre de 2018, pues no se dio una respuesta de fondo de parte de la entidad demandada, ni se notificó dentro del referido plazo.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: *¿Determinar si a la señora (...) le asiste derecho, o no, para reclamar la suspensión y devolución de los descuentos efectuados en salud sobre la mesada adicional de diciembre?*

Tesis: “(...) Con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, ha de precisarse que los demandantes presentaron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con la intención de que se declare la existencia del silencio administrativo negativo y su consecuente nulidad, con ocasión de la petición presentada el 20 de septiembre de 2018, con la que pretendían el reintegro y suspensión de los descuentos de salud del 12% sobre la mesada adicional de diciembre. (...) Como consecuencia de lo anterior, la demandante, pretenden se ordene a la accionada reintegrar el valor correspondiente al 12% de los descuentos para salud que se han efectuado sobre la mesada adicional de diciembre con los respectivos ajustes de ley, además de que se suspendan esos descuentos. (...) **Del acto ficto o presunto.** - La demandante la nulidad del oficio 20181091675231 de fecha 17 de octubre de 2018, acto administrativo que como a bien lo indicó el juez de primera instancia, es de trámite y no definitivo, considerando que no es la FIDUPREVISORA SA, el llamado a responder de fondo esta petición. De esta manera para la Sala, resulta legal que se procesa a declarar la existencia de un acto ficto presunto negativo respecto de la petición radicada el 20 de septiembre de 2018, mediante la cual solicitaron la devolución y la suspensión del descuento del 12% efectuado en la mesada adicional de diciembre. (...) El artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, dispone: **“Artículo 83. Silencio negativo.** *Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. (...) La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.*” (...) Entonces, se tiene que se configuró el silencio administrativo negativo el **20 de diciembre de 2018**, pues no se dio una respuesta de fondo de parte de la entidad demandada, ni se notificó dentro del referido plazo, a falta de prueba en contrario. En consecuencia, se declarará su ocurrencia. (...) Encuentra la Sala que en el expediente **fue probado** que a la docente se le efectuaron descuentos por salud en porcentaje del 12%, sobre el monto de la mesada adicional **de diciembre**, por lo que para la Sala asiste razón para que se ordenará a la entidad demandada el reintegro de los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud haya descontado de más a lo que legalmente le corresponde sobre la mesada adicional de diciembre, siempre y cuando no haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción, el cual para esta instancia, corresponde al cálculo que ya efectuó el A-quo en la providencia aquí recurrida, esto es, se debe declarar prescripción trienal de los descuentos con anterioridad a 20 de septiembre de 2015. Igualmente, se ordenará a la entidad demandada **suspender** a futuro dichos descuentos en el monto en que exceda lo establecido por la ley, **siempre que la entidad haya continuado realizándolos.** (...) Con respecto a la condena en costas, esta Sala considera que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que: *«[...] salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.»* (...) Así mismo, el artículo 47 de la Ley 2080 de 25 enero de 2021 que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, señaló que: *«En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.»* (...) De las normas transcritas, se advierte que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de *«disponer»*, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia. (...) En el presente asunto, se NO comparte la decisión del a quo, toda vez que se observa que no es procedente imponerlas, ya que no se verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, pues las partes esbozaron argumentos que son jurídicamente razonables. (...)”.

[Providencia de 15 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 2589933333000201800312-01-00 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FONPREMAG y Fiduciaria la Previsora S.A. / DESCUENTOS EN MESADAS ADICIONALES POR SALUD – Se concluye que no existe fundamento legal que permita a la fiduciaria La Previsora S.A. en calidad de administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la realización de los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales que devenga la actora en diciembre / ACTO FICTO – Declaró la existencia y nulidad del acto ficto originado por el silencio de la Nación Ministerio de Educación Secretaría de Educación de Facatativá frente a la petición presentada el 31 de octubre de 2017 / REINTEGRO Y SUSPENSIÓN DEL DESCUENTO DEL 12% POR CONCEPTO DE SALUD – Ordenó el reintegro indexado de las sumas descontadas en las mesadas adicionales de diciembre, aplicando prescripción trienal, así como la suspensión a futuro de los mencionados descuentos.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: *¿Determinar si le asiste o no derecho a la señora (...) al reintegro de los dineros descontados sobre sus mesadas pensionales adicionales por concepto de aportes en salud y que en adelante se ordene la suspensión de dicho descuento?*

Extracto: “(...) Se probó dentro del expediente que la demandante fue pensionada por invalidez a partir del 21 de noviembre de 2012 y a partir de esa anualidad percibe mesadas adicionales en los meses de diciembre. Sobre ellas la Fiduprevisora S.A. ha efectuado descuentos con destino al sistema de salud. (...) En atención a la normatividad citada se encuentra que no existe ninguna norma que faculte a la entidad demandada a realizar descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales. La ley 91 de 1988 en su artículo 8° sólo prevé los recursos que componen el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, norma que debe ser armonizada con las disposiciones legales señaladas, en especial con las leyes 43 de 1984 y 1250 de 2008 y el decreto 1073 de 2003, que prohíben expresamente los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales. En similar sentido lo ha señalado el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en Concepto 1064 de 16 de diciembre de 1997. (...) Así las cosas, se concluye que no existe fundamento legal que permita a la fiduciaria La Previsora S.A. en calidad de administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la realización de los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales que devenga la actora en diciembre. (...) Como quiera que el derecho pensional se hizo exigible a partir del 21 de noviembre de 2012 (día en que adquirió el status jurídico de pensionada), presentó la petición de reintegro de lo descontado en sus mesadas adicionales y la suspensión del descuento a futuro el 31 de octubre de 2017 ante la Secretaría de Educación de Facatativá (...) y pese a que no se puede evidenciar dentro del expediente la fecha exacta de radicación de la demanda, se conoce que el 17 de junio de 2019 el expediente ingresó al Despacho para proveer sobre su admisión (...) hay lugar a aplicar prescripción de los montos anteriores al 31 de octubre de 2014, como a bien lo tuvo el *a quo*. (...) Por lo anterior, no encuentran camino de prosperidad los argumentos de la representante del Ministerio Público, toda vez que la decisión impugnada se encuentra ajustada a derecho y por ende tendrá que confirmarse en cuanto declaró la existencia y nulidad del acto ficto originado por el silencio de la Nación – Ministerio de Educación – Secretaría de Educación de Facatativá frente a la petición presentada el 31 de octubre de 2017 y ordenó el reintegro indexado de las sumas descontadas en las mesadas adicionales de diciembre, aplicando prescripción trienal, así como la suspensión a futuro de los mencionados descuentos. (...) Teniendo en cuenta que se planteó una discusión de buena fe y que la parte vencida en segunda instancia no incurrió en conductas dilatorias o temerarias, la Sala considera que no hay lugar a condenar en costas en esta instancia. (...) En virtud de lo anterior, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, en cuanto accedió a las pretensiones de la demanda encaminadas a obtener la devolución y suspensión de los descuentos con destino a salud efectuados sobre las mesadas pensionales adicionales de diciembre, conforme a las consideraciones expuestas. (...)”.

[Providencia de 02 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 252693333003201900124-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. / CONTRATO REALIDAD – La Sala cuenta con elementos de juicio suficientes para concluir que se encuentra desvirtuado el contrato de prestación de servicios celebrado entre los extremos de esta Litis, advirtió la existencia de una relación laboral y declaró la nulidad del acto administrativo acusado / PAGO DE PRESTACIONES – Tiene derecho al pago de las prestaciones sociales comunes derivadas del vínculo laboral que aquí se reconoce, por virtud de la configuración del principio de primacía de realidad sobre las formas por el lapso comprendido entre el 2 de julio de 2013 al 30 de septiembre de 2015 / PRESCRIPCIÓN – Se encuentra prescrito el derecho a reclamar los beneficios derivados de la existencia del contrato realidad del periodo anterior al 2 de julio de 2013, del 1 de octubre de 2012 al 30 de abril de 2013, acaeció solución de continuidad y la accionante no demostró haber reclamado ante la administración o la Justicia dentro de los 3 años siguientes a esto – Excepto lo referente a aportes a seguridad social en pensiones, en observancia de la condición periódica del derecho pensional.

Problema jurídico: *¿Determinar si se encuentran configurados los elementos constitutivos de una relación laboral — subordinación, prestación personal del servicio y remuneración como contraprestación del servicio prestado —, que den lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas en la demanda, como lo consideró el *a quo*, o si por el contrario se trata de una relación contractual sin derecho al pago de prestaciones? ¿De ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior se debe establecer si hay lugar a declarar prescripción alguna del derecho?*

SECCIÓN SEGUNDA

Tesis: “(...) Luego entonces, al ser las funciones desplegadas por la demandante propias de la naturaleza y el objeto principal del Hospital, incluso luego de su fusión y posterior integración a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., no es posible asegurar que las mismas eran transitorias u ocasionales, por el contrario, eran permanentes e inherentes al mismo, de manera que, fueron desarrolladas de forma dependiente y sometida a la subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios. (...) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, que será de 15 días hábiles, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización. (...) la actora se vinculó con la entidad del 1 de octubre de 2012 al 30 de septiembre de 2015, y suscribió una serie de contratos de prestación de servicios, en los que, hubo solución de continuidad en dos ocasiones que superó los 15 días hábiles, esto fue, en los lapsos comprendidos entre el 1 de mayo y el 1 de julio de 2013 y entre el 1 y el 28 de febrero de 2015. (...) se encuentra prescrito el derecho a reclamar los beneficios derivados de la existencia del contrato realidad del periodo anterior al 2 de julio de 2013 (...) del 1 de octubre de 2012 al 30 de abril de 2013, (...) acaeció solución de continuidad y la accionante no demostró haber reclamado ante la administración o la Justicia dentro de los 3 años siguientes a esto. **Excepto lo referente a aportes a seguridad social en pensiones**, en observancia de la condición periódica del derecho pensional. (...) No sucede lo mismo con el periodo posterior, como quiera que, aunque también hubo solución de continuidad del 1 al 28 de febrero de 2015 (20 días hábiles) la libelista elevó petición ante el Hospital el 18 de octubre de 2017, en la que solicitó el reconocimiento de lo que ahora se demanda, por tanto, se entiende que interrumpió el fenómeno prescriptivo por un lapso de 3 años más, el que no se agotó en vista de que incoó la demanda ante la jurisdicción el 20 de abril de 2018. (...) En consecuencia, tiene derecho al pago de las prestaciones sociales comunes derivadas del vínculo laboral que aquí se reconoce, en los términos fijados por el a quo, por virtud de la configuración del principio de primacía de realidad sobre las formas por el lapso comprendido entre el 2 de julio de 2013 al 30 de septiembre de 2015. (...) se debe adicionar el fallo apelado para precisar lo anterior y para decir que, el reconocimiento y pago ordenado se efectuará **por el tiempo de servicio estricta y efectivamente prestado, es decir, descontando la interrupción en el servicio presentada**. (...) se modificará la sentencia objeto de revisión y se ordenará **el reconocimiento y pago de aportes pensionales por el tiempo de servicio estricta y efectivamente prestado, (...) descontando las interrupciones y tomando como base de liquidación el monto mensual pactado como honorarios en cada contrato**, además, la entidad demandada deberá determinar si existe diferencia entre los aportes realizados por la actora como contratista y los que se debieron efectuar y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. (...) la Sala revocará la orden impartida en el sentido de devolver los aportes al sistema de seguridad social en salud, toda vez que, los mismos estuvieron destinados a financiar la salud de la contratista mes a mes, por lo tanto, se trata de un hecho consolidado pues con los aportes efectuados por tal concepto se cubrió de manera efectiva el riesgo protegido. (...) En relación con la condena en costas cuya imposición se pide en el recurso de apelación, se debe atender a lo dispuesto en el artículo 361 del Código General del Proceso, según el cual, solo habrá lugar a decretar dicha sanción cuando se halle probada su causación dentro del expediente. (...) no se observa conducta fraudulenta o temeraria de parte de la demandada, como tampoco que haya obstaculizado el proceso ante la jurisdicción, por el contrario, se encuentra que su actuar ha estado siempre dirigido a ejercer su legítimo derecho de defensa y por consiguiente, el proceso se desarrolló dentro de los parámetros dispuestos por la ley. (...) En consecuencia, la Sala cuenta con elementos de juicio suficientes para concluir que se encuentra desvirtuado el contrato de prestación de servicios celebrado entre los extremos de esta Litis y por tal motivo, resulta necesario **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de primer grado que, advirtió la existencia de una relación laboral y declaró la nulidad del acto administrativo acusado en los términos allí dispuestos, haciendo las precisiones antes mencionadas. (...).”

[Providencia de 16 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335011201800185-01 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Alcance / DOCENTE – La parte actora no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio, sino exclusivamente aquellos determinados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, siempre que sobre tales factores haya cotizado, negó las súplicas de la demanda / COSA JUZGADA – No obstante, en virtud del principio de cosa juzgada y seguridad jurídica, la demandante conserva su derecho a continuar devengando la pensión conforme le fue liquidada en virtud de lo dispuesto en la Sentencia del Juzgado 26 Administrativo con todos los factores devengados en el año anterior al status, prestación que por ley anualmente es reajustada conforme al IPC.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: *¿Establecer si la demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación incluyendo todos los factores que percibió en el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio oficial como docente?*

Tesis: “(...) 19 de noviembre de 2004, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de la pensión vitalicia de jubilación a la actora y, con ocasión del retiro definitivo del servicio, por Resolución No. 1088 del 12 de febrero de 2013, se le reliquidó, incluyendo únicamente la asignación básica en cuantía de \$1.639.259, a partir del 09/07/2012. (...) Posteriormente, en el año 2018 a través de Resolución No. 0342 del 17 de enero, se dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado 26 Administrativo del Circuito de Bogotá reliquidando la pensión de la demandante **con el 75% de la asignación básica, la primas de alimentación, especial, vacaciones y navidad devengados devengadas en el año anterior a la adquisición del status pensional**, el cual correspondió a la suma de \$1.269.567.00 efectiva a partir del 18/07/2004, con efectos fiscales a partir del 01/07/2011 por presentar prescripción trienal con una mesada equivalente a la suma de \$1.757.082. (...) Pese a que la pensión de jubilación de la demandante fue reliquidada por orden judicial como se viene de relacionar por adquisición del status, con el advenimiento de su retiro, la actora solicitó una nueva reliquidación con la totalidad de los factores devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio oficial, esto es, entre el 9 de julio de 2011 hasta el 8 de julio de 2012, interregno el que devengó sueldo, primas de alimentación, especial y de navidad; mismos que efectivamente fueron incluidos como factores en virtud de lo dispuesto por el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito de Bogotá, decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. (...) la pretensión de reliquidación en el asunto bajo estudio, se refiere al año anterior al retiro definitivo con todos los factores devengados, lo cual no es procedente a la luz de la línea jurisprudencial que actualmente impera en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa relativa a que en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional. (...) No obstante, en virtud del principio de cosa juzgada y seguridad jurídica, la demandante conserva su derecho a continuar devengando la pensión conforme le fue liquidada en virtud de lo dispuesto en la Sentencia del Juzgado 26 Administrativo con todos los factores devengados en el año anterior al status, prestación que por ley anualmente es reajustada conforme al IPC. (...) Corolario de lo expuesto, la parte actora no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio, **sino exclusivamente aquellos determinados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, siempre que sobre tales factores haya cotizado**, la Sala procederá a confirmar el fallo apelado que negó las súplicas de la demanda. (...) Sobre este tema, el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cueter, en providencia de 19 de julio de 2018, radicación número: 68001-23-33-000-2013-00493-01(2276-16), aclaró: “(...) a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP). (...) Así las cosas, la Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, pero para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues la imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella adolece de temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo; y, por lo tanto, al no comprobarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas. (...) Así las cosas, si bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- ordena pronunciarse en materia de costas, ello no implica que necesariamente deba ser en forma condenatoria, sino que solo procede dicha condena bajo los criterios de abuso del derecho, mala fe o temeridad, como ha sido reiterado por el Consejo de Estado, situaciones que no fueron demostradas en el plenario, razón por la cual no ha lugar a condenar en costas. Además porque no se demostró su causación. (...)”.

[Providencia de 02 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013342046201800438-01 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Concejo de Bogotá / CONFLICTO DE COMPETENCIA – Concluimos que, el medio de control de nulidad del artículo 137 del C.P.A.C.A., será

SECCIÓN SEGUNDA

conocido y tramitado por los Jueces de Bogotá, competencia delimitada por la especialidad de cada una de las Secciones, como en el sub-lite, se controvierte la legalidad de los artículos 2 y 3 de la Resolución No.133 de 2020, la naturaleza de dicho acto administrativo es laboral, al recaer en un asunto de acceso a cargos públicos / REMITE POR COMPETENCIA – Se dirimirá el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera y el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, disponiendo que la demanda presentada por el señor debe tramitarse por el segundo, por lo cual se ordenará remitir el proceso de la referencia a dicho despacho judicial.

Problema jurídico: *¿Se decide el conflicto de competencia negativo, suscitado entre el Juzgado Segundo (2) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Primera y el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda?*

Tesis: “(...) en nombre propio, acude a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad simple, con el fin de que se lleve a cabo la legalidad de los artículos 2 y 6 de la Resolución No.133 de 2020, (...) los actos administrativos como decisiones unilaterales de la administración, encaminadas a producir efectos jurídicos creadores, modificadores o extintores de situaciones jurídicas, son objeto de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, consagrados en los artículos 137 y 138 del C.P.A.C.A., dependiendo de la naturaleza que éstos tengan, es decir, generales o particulares. (...) Estos dos medios de control son muy parecidos, siendo su punto diferencial la pretensión de restablecimiento del derecho, la cual se motiva en el fin perseguido por el accionante, en tanto en este último debe existir un interés particular de quien se crea lesionado en su derecho por el acto cuya nulidad se reclama, mientras que en el de simple nulidad solo se pretende su anulación, recayendo dicha declaratoria en un connatural efecto restablecedor del orden jurídico quebrantado por el acto anulado, sin que se quiera obtener una orden de restablecimiento concreta para quien es lesionado por dicho acto. (...) En otras palabras, la acción objetiva de nulidad tiene como finalidad única la de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta, y la subjetiva de nulidad y restablecimiento, adicional a lo anterior, el restablecimiento del derecho y la reparación del daño. (...) En lo que respecta a la competencia de los procesos de simple nulidad contra actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal o por las personas privadas sujetas a este régimen, el artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fija la misma en los jueces administrativos, en primera instancia. Por consiguiente, es claro que, todos los jueces administrativos tienen competencia para conocer y tramitar de los procesos de simple nulidad. (...) Ahora bien, recordemos que, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como los Juzgados Administrativos de Bogotá, son los únicos en el país que son especializados, estructura organizacional que se asemeja a la del H. Consejo de Estado. (...) Así las cosas, en el artículo 18 del Decreto No. 2288 de 1989 “*Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*”, se establecen las atribuciones de la Secciones del Tribunal administrativo de Cundinamarca, así (...) De la norma transcrita tenemos que, los asuntos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, fueron repartidos entre las cuatro (4) Secciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuyas especialidades quedaron claramente definidas, recayendo en la Segunda, todos los asuntos de carácter laboral; en la Sección Tercera los de reparación directa, cumplimiento, contractuales y los de naturaleza agraria; en la Sección Cuarta los relativos a impuestos, tasas, contribuciones y los de jurisdicción coactiva, y en la Sección Primera, los electorales, 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, así como los conflictos de competencia administrativa, el recurso de insistencia y los demás asuntos de competencia del Tribunal, cuyo conocimiento no esté atribuido a las otras Secciones. Estructura que le es aplicable a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá, por expresa disposición del artículo 5 del Acuerdo PSAA06-3501 de 2006 del Consejo Superior de la Judicatura. (...) Por consiguiente, tenemos que todos los Juzgados Administrativos de Bogotá, tienen competencia para conocer y tramitar los procesos de simple nulidad en los cuales se controviertan actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal o por las personas privadas sujetas a este régimen, según la especialidad de cada Sección, en tanto no es válido insinuar que el conocimiento de dichos procesos recaen única y exclusivamente en los Despachos de la Sección Primera dada su naturaleza residual, al no habersele asignado expresamente el conocimiento de la nulidad a ninguna otra Sección. (...) Así las cosas, corresponderá a la Sección Segunda de los Juzgados Administrativos de Bogotá conocer de los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre temas Laborales; a la Sección Tercera de los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre temas contractuales o agrarios; a la Sección Cuarta de los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre temas de impuestos, tasas, contribuciones y jurisdicción coactiva y a la Sección Primera de los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre temas electorales y los de los demás que no estén atribuidos a las otras Secciones. (...) Este principio rector de competencia en materia de simple nulidad, lo vemos, claramente, en el H. Consejo de Estado,

SECCIÓN SEGUNDA

verbi gratia, la Sección Segunda mediante Sentencia del 9 de diciembre de 2019 (...) con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez, denegó las pretensiones de la demanda referentes a la declaratoria de nulidad del Decreto 2485 de 2014, así como del Título 27 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, artículos 2.2.27.1 al 2.2.27.6., por medio de los cuales “Se fijan los estándares mínimos para el **concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales**”, proceso de simple nulidad de naturaleza laboral, como puede observarse del siguiente aparte: “**La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda en los procesos judiciales tramitados en virtud del medio de control de nulidad de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 que ejercieron los señores (...) en contra de esta última entidad y de la Nación, Ministerio del Interior y de Justicia. (...) Así mismo, la Sección Tercera (...) conoció y tramitó el proceso de simple nulidad en el que la actora controvertía la legalidad del Decreto 1510 de 2013 “Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.”, siendo preciso en estimar la regla de competencia de esta clase de procesos así (...) De lo anterior (...) En consecuencia, se dirimirá el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá- Sección Primera y el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda, disponiendo que la demanda presentada por el señor (...) debe tramitarse por el segundo, por lo cual se ordenará remitir el proceso de la referencia a dicho despacho judicial. (...)”.**

[**Providencia de 11 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002315000202100445-00 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.**](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / CUMPLIMIENTO DE FALLO JUDICIAL – Alcance / DIFERENCIAS MESADAS E INTERESES MORATORIOS – Precedente Jurisprudencial Aplicable / ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – Se ordenará seguir adelante con la ejecución, pues, la liquidación que se efectuó para el efecto, muestra una clara obligación insatisfecha por la UGPP y aunque dicha entidad realizó un pago, este no cubre la cantidad debida, dejando aún un saldo insoluto / LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO – Se dispondrá que las partes presenten la liquidación del crédito en los términos y condiciones establecidos en el numeral 1º del artículo 446 del CGP, con un cálculo especificando el capital y de los intereses causados hasta la fecha, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, adjuntando los documentos que la sustenten.

Problema jurídico: *¿Hay lugar a dar por terminado el presente proceso ejecutivo al encontrarse probadas las excepciones propuestas por la UGPP o por el contrario debe ordenarse seguir adelante la ejecución, ya que el pago de lo ordenado en la sentencia no se realizó conforme a los parámetros allí dispuestos, por cuanto, la UGPP no ha reconocido la mesada pensional en el valor correcto y prescindió del reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 177 del CCA?*

Tesis: “(...) la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2012, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, ordenó a la extinta Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL hoy UGPP (...) Decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado, (...) En acatamiento a esta orden judicial la UGPP, profirió la Resolución RDP 011829 del 15 de marzo de 2016 (...) reconoció y ordenó el pago a la parte actora de la pensión de jubilación en cuantía de \$5.853.813,16 efectiva a partir del 1º de agosto de 2018 (...) la primera mesada de la pensión reliquidada del actor correspondía al monto de **\$9.907.063,95** mensuales. (...) para ese año, se le reconoció a través de la Resolución PAP032526 como mesada la suma de \$5.853.813,76. (...) la diferencia es \$4.053.250,19, la cual, actualizada hasta la fecha de presentación de la demanda ejecutiva -4 de agosto de 2017 (...) la mesada pensional reconocida por la entidad ejecutada y la que debió reconocer, generó unas diferencias a la fecha de presentación de la demanda, que suman **\$573.862.619,92**, valor al cual se debe adicionar **\$49.738.402,43** por concepto de indexación y restar **\$69.314.646,17** por descuentos en salud, dando un neto a pagar de **\$548.852.022,45** (...) esta liquidación que se encuentra en el mandamiento de pago, arrojó la suma de **\$231.633.655,70** que corresponden a los intereses moratorios causados desde el día siguiente a la fecha de ejecutoria del título ejecutivo hasta la fecha de presentación de la demanda ejecutiva -2 de agosto de 2017- (...) la UGPP el 15 de enero de 2021 profirió la Resolución (...) a través de la cual reliquidó nuevamente la pensión del señor (..) en cuantía de \$7.032.107 y pagó al actor la suma \$390.833.307,72 pesos (...) la liquidación elaborada por esta Corporación respecto a la primera mesada de la pensión reliquidada del actor dio el monto de **\$9.907.063,95** mensuales; pero la reconocida a través de la Resolución RDP 000851 de 2021 por la entidad ejecutada fue por \$7.032.107, lo que fuerza concluir una discrepancia de \$2.874.956,95, (...) aún concurren diferencias en las mesadas pensionales, lo que obliga a seguir adelante con la ejecución. (...) el pago de \$390.833.307,72 no alcanza a cubrir la diferencia pensional generada desde 2008 hasta 2017, la cual, para la fecha de presentación de la demanda ejecutiva ascendía a \$548.852.022,45 y al restar lo cancelado, continuaría un saldo de \$158.018.714,73. (...) sin perjuicio

SECCIÓN SEGUNDA

de la liquidación que debe hacerse hasta la fecha, por estar prolongadas las diferencias en las mesadas reconocidas y las que efectivamente deben cancelarse. (...) se ordenará seguir adelante con la ejecución, pues, la liquidación que se efectuó para el efecto, muestra una clara obligación insatisfecha por la UGPP y aunque dicha entidad realizó un pago, este no cubre la cantidad debida, dejando aún un saldo insoluto. (...) se dispondrá que las partes presenten la liquidación del crédito en los términos y condiciones establecidos en el numeral 1º del artículo 446 del Código General del Proceso, (...) con un cálculo especificando el capital y de los intereses causados hasta la fecha, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, adjuntando los documentos que la sustenten. (...) se condenará en costas a la **UGPP** y a favor de la parte ejecutante, toda vez que **i)** la entidad resultó vencida en el proceso de la referencia y **ii)** la parte demandante, intervino en el trámite de instancia incurriendo en gastos procesales (...) la Sala considera prudente tasar las agencias en derecho en el presente caso, en cuantía equivalente **al 5% de los intereses debidos, a favor de la parte demandada**, teniendo en cuenta la duración del proceso, y su complejidad. (...)."

[Providencia de 17 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 250002342000201703760-00 M.P. Dra. ALBA LUCIA BECERRA AVELLA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Municipio de Soacha Secretaría de Educación Municipal / BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS DOCENTE – Es incompatible con cualquier otra, los docentes perciben la Bonificación Pedagógica, los docentes ya cuentan con una bonificación, retribución o elemento o factor salarial que perciban los empleados de la Rama Ejecutiva del nivel territorial por el mismo o similar concepto, lo que torna improcedente la continuación del juicio integrado de igualdad, al devengar la bonificación pedagógica, no existe un trato desigualdad, sino que concurre una igualdad fáctica, pero con diferente norma jurídica, que otorga los mismos beneficios, al tener un beneficio similar, hace incompatible la bonificación por servicios con la bonificación pedagógica, y se negará la pretensión de reconocimiento de la bonificación por servicios prestados por cuanto no existe vulneración al principio a la igualdad / EXCEPCIÓN E INAPLICACIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD – La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo únicamente tiene competencia respecto a los actos administrativos producto de la convención, más no para estudiar la legalidad o conformidad con el ordenamiento jurídico de una convención colectiva, no es un acto administrativo, tampoco se puede estudiar su incompatibilidad constitucional, esta no es una norma legal – La petición de inaplicación por inconstitucionalidad no cumple con ninguna de las reglas para su procedencia.

Problemas jurídicos: 1. *¿Se viola el principio a la igualdad de la demandante al haberse modificado su condición a docente territorial y no reconocerle la bonificación por servicios prestados preceptuada en el Decreto 2418 de 2015 a la que tienen derecho los empleados públicos del nivel central de la administración departamental, distrital o municipal?* 2. *¿Debe inaplicarse por inconstitucional el Acuerdo suscrito el 11 de mayo de 2015 por la Central Unitaria de Trabajadores – CUT y el Gobierno Nacional, en el capítulo IV y de esta forma conceder la bonificación por servicios a los docentes demandantes?*

Tesis: "(...) no es posible realizar un juicio o test de igualdad, pues, el tratamiento igual solo puede predicarse entre iguales, y en este caso, los docentes tienen un régimen prestacional diferente al de los demás empleados públicos, (...) los sujetos a comparar no tienen la misma naturaleza fáctica y jurídica. Lo que conlleva a descartar la realización de un test de igualdad y analizar los demás requisitos del juicio integrado. (...) es incompatible la Bonificación por Servicios con cualquier otra (...) los docentes perciben la Bonificación Pedagógica (...) los docentes ya cuentan con una bonificación, retribución o elemento o factor salarial que perciban los empleados de la Rama Ejecutiva del nivel territorial por el mismo o similar concepto, lo que torna improcedente la continuación del juicio integrado de igualdad, (...) al devengar la bonificación pedagógica, es claro que no existe un trato desigualdad, sino que concurre una igualdad fáctica, pero con diferente norma jurídica, que otorga los mismos beneficios. (...) al tener un beneficio similar, hace incompatible la bonificación por servicios con la bonificación pedagógica. (...) no se procederá a la realización de un test de igualdad y se negará la pretensión de reconocimiento de la bonificación por servicios prestados por cuanto no existe vulneración al principio a la igualdad. (...) V.gr en estados de excepción. (...) en el Acuerdo se dejó constancia que serían excluidos del Decreto que crearía la Bonificación por Servicios Prestados al personal administrativo y docente del Sector Educación, entre otros. (...) la Jurisdicción no tenía competencia para estudiar la vigencia y aplicabilidad de las cláusulas convencionales, pero sí la tenía para estudiar la legalidad de los actos administrativos que surgieron en virtud de dicha convención (...) las convenciones no tienen el carácter de acto administrativo y por ende, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no tenía competencia para realizar un estudio legal sobre estas (...) la jurisdicción de lo Contencioso

SECCIÓN SEGUNDA

Administrativo únicamente tiene competencia respecto a los actos administrativos producto de la convención, más no para estudiar la legalidad o conformidad con el ordenamiento jurídico de una convención colectiva, (...) no es un acto administrativo, asimismo, tampoco se puede estudiar su incompatibilidad constitucional ya que, esta no es una norma legal. (...) la petición de inaplicación por inconstitucionalidad no cumple con ninguna de las reglas para su procedencia (...) se confirmará la sentencia de primera instancia (...) no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda (...) no se probó la violación al principio de igualdad y la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es competente para estudiar la legalidad de la convención colectiva (...) no se puede realizar el estudio del test de igualdad ni aplicar la excepción de inconstitucional. (...)."

[Providencia de 10 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335028201900115-01 M.P. Dra. ALBA LUCIA BECERRA AVELLA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Contraloría General de la República / RECONOCIMIENTO PRIMA DE ALTA GESTIÓN Y PRIMA TÉCNICA – Condena a la Contraloría General de la República a reconocer a la señora, la inclusión de la prima técnica y prima de alta gestión como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, desde el 16 de agosto de 2015 por motivo de la prescripción y mientras continúe vigente su relación laboral, siempre que subsistan las condiciones de ley para acceder a tales prestaciones y que la entidad demandada no haga tal reconocimiento a motu proprio / INAPLICÓ PARCIALMENTE POR INCONSTITUCIONAL – Solamente entre las partes de este proceso, la expresión “no constituye factor salarial para ningún efecto legal”, contenida en los artículos 5° y 6° de los Decretos 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017, 344 de 2018, 1005 de 2019 y 320 de 2020 y sus decretos modificatorios, respecto a las primas técnica y prima de alta gestión / INDEXACIÓN PRESTACIONES SOCIALES – Ordena a la Contraloría General de la república realizar el reajuste e indexación correspondiente a la reliquidación de las prestaciones sociales a que tienen derecho los accionantes.

Problema jurídico: *¿Determinar si la señora (...) tiene derecho a que se inaplique la expresión “no constituye factor salarial” contenida en Decretos 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018 artículo 5° e inciso 3° del artículo 6° y como consecuencia de lo anterior, se reconozcan las primas de alta gestión y técnica como salario para todos los efectos legales y prestacionales, reliquidando y pagando las diferencias de todas las prestaciones sociales?*

Tesis: “(...) tanto la prima técnica como la prima de alta gestión consisten en un pago mensual efectuado a favor de determinados empleados Contraloría General de la República, que constituye un reconocimiento económico por la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad que se otorgan de forma periódica y habitual a quienes ejercen cargos de los niveles Directivo y Asesor y funciones de jefatura. (...) **al ser pagados esos emolumentos de manera mensual**, es decir, **percibidas de manera habitual y permanente**, (...) corresponden inequívocamente a una contraprestación por motivo del servicio o las labores prestadas por ese servidor, esos emolumentos, ineludiblemente deben tener la connotación de factor salarial (...) se inaplicará por inconstitucional la expresión “no constituye factor salarial” contenida en los Decretos 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017, 344 de 2018, 1005 de 2019 y 320 de 2020 y se declarará la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento de la prima técnica automática y prima de alta gestión como factor salarial. (...) se presentó la petición el 16 de agosto de 2018, solicitud que fue negada con el Oficio No. 2018EE0100694 del 24 de agosto de 2018 (01 14 a 16) y, finalmente, interpuso la demanda el día 13 de noviembre de 2018 (02 1), (...) transcurrieron más de tres (3) años desde que se hizo exigible el derecho y la reclamación en vía administrativa (...) se configuró la prescripción (...) sobre las sumas causadas con anterioridad al **16 de agosto de 2015**. (...) a futuro, deberá incluirse la prima técnica y prima de alta gestión como factores salariales para la liquidación de las prestaciones sociales devengadas por la parte accionante, siempre y cuando, se den las condiciones de ley para acceder a cada prestación. (...) habrá lugar a ordenar el reajuste y pago de las diferencias en relación con los salarios, prestaciones y demás emolumentos percibidos por la parte demandante sobre los cuales las referidas primas tengan incidencia (...) a partir del **16 de agosto de 2015** y los que se causen a futuro. (...) las cesantías no tienen la categoría de prestaciones periódicas (...) la administración queda automáticamente obligada a su reconocimiento y pago dentro del plazo que la ley establece, situación que surge bajo la emisión de un acto administrativo. (...) en los casos en que exista un acto de liquidación parcial o definitiva de dicha prestación, deberá ser éste el acto impugnado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (...) en aquellos casos en que existe una liquidación definitiva o parcial de las cesantías del trabajador es éste el acto a demandar, sin que pueda en ejercicio del derecho de petición obligar a la administración a pronunciarse nuevamente, con el fin de impugnar un nuevo acto. (...) al otorgársele

SECCIÓN SEGUNDA

la calidad de prestación social a la prima técnica y la prima de alta gestión esta deberá afectar las cesantías generadas en el año 2018 y que se pagan en 2019 y en adelante (...) la parte demandante elevó solicitud ante la administración el **16 de agosto de 2018** (...) la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se debió reajustar, de conformidad con el fenómeno de la prescripción trienal anteriormente descrito, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. (...) La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A. y la misma devengará intereses en los términos consagrados en el artículo 195 *Ibidem*. (...).

[Providencia de 10 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 250002342000201802479-00 M.P. Dra. ALBA LUCIA BECERRA AVELLA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / RECONOCIMIENTO PENSIÓN GRACIA – La demandante cumple con el requisito de estar vinculada como docente oficial territorial distrital antes del 31 de diciembre de 1980 y, la edad necesaria, pues, nació el 20 de abril de 1960 y cumplió los 50 años en el año 2010, acreditó los 20 años de servicios el 24 de octubre de 2011, tiene derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional de gracia / **PRESCRIPCIÓN** – La demandante consolidó el status pensional el 24 de octubre de 2011 y presentó ante la UGPP, la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia el 18 de marzo de 2016, y radicó la demanda, el 11 de octubre de 2019, se configuró la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de octubre de 2016, comoquiera que de la solicitud a la presentación de la demanda transcurrieron más de 3 años / **CONDENA EN COSTAS** – La Sala no condenará en costas, pues se advierte que, las partes demandante y demandada no las solicitaron.

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

Tesis: "(...) nació el 20 de abril de 1960, lo que significa, que cumplió los 50 años de edad en el año 2010 (...) Con Acta de Posesión de fecha 5 de febrero de 1993, la actora se posesionó ante el Secretario de Educación del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, en el empleo nombrado mediante la Resolución No. 202 del 1° de febrero de 1993 (...) fue nombrada como docente en interinidad por el Secretario de Educación Pública de Boyacá así: i) desde el **26 de julio al 19 de septiembre de 1979**; ii) del **28 de enero al 23 de marzo de 1980**, y iii) del **21 de julio al 2 de septiembre de 1980**. (...) al constituir la interinidad un modo que permite proveer un cargo docente supliendo la vacancia temporal de su titular, los tiempos de servicio acreditados bajo esta modalidad, pueden ser computados para el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia, siempre y cuando sea territorial o nacionalizado. (...) la docente laboró en interinidad antes del **31 de diciembre de 1980** y que dichos nombramientos fueron efectuados por el Secretario de Educación Pública de Boyacá, (...) dichos tiempos son computables para el reconocimiento prestacional. (...) Para el año lectivo **1991**, (...) al ser un nombramiento efectuado por el Ministerio de Educación Nacional, dicha anualidad no será computable para efectos del reconocimiento pensional. (...) fue nombrada como docente por el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá Distrito Capital así: **docente temporal** (Resolución No. 748 de 10 de marzo de 1992) y como **docente de tiempo completo** (...) el funcionario que nominó a la demandante como docente para esos periodos es autoridad del orden territorial que actuó sin la intervención de ningún funcionario del ministerio de educación nacional, por lo tanto, se extrae la naturaleza territorial de la plaza provista conforme a lo ampliamente expuesto en esta providencia. (...) la prestación del servicio de la parte demandante como docente nacionalizado y/o territorial (...) no hay duda de la vinculación territorial que ostentó la accionante, de acuerdo con lo expuesto en la normatividad aplicable, pues, conforme al artículo 1° de la Ley 91 de 1989, los docentes nacionales son los vinculados por el Gobierno nacional, lo cual no ocurre en este caso, por lo que, no son de recibo los argumentos de la entidad demandada. (...) la demandante cumple con el requisito de estar vinculada como docente oficial territorial (distrital) antes del 31 de diciembre de 1980 y, la edad necesaria, pues, nació el 20 de abril de 1960 y cumplió los 50 años en el año 2010. (...) acreditó los 20 años de servicios el **24 de octubre de 2011**. En consecuencia, tiene derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional de gracia. (...) no se encuentra que figuren a la demandante anotaciones, suspensiones o cualquier otra que evidencie mala conducta en su desempeño laboral o sanciones disciplinarias en su contra, razón por la cual, se infiere que desempeñó el empleo con honradez y rectitud. (...) se declarará la nulidad de los actos administrativos enjuiciados y a título de restablecimiento del derecho, se le ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, que reconozca y pague a la demandante, una pensión gracia equivalente al 75% del promedio de todos los factores devengados en el año anterior a la consolidación del status pensional, esto es, entre el **24 de**

SECCIÓN SEGUNDA

octubre de 2010 a 23 de octubre de 2011. (...) la pensión gracia no está exenta de los descuentos en salud del 12% dispuesto en la Ley 100 de 1993, puesto que no existe disposición normativa que la exceptúe del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social. En consecuencia, se ordenará que sobre la pensión gracia reconocida deben realizarse los descuentos por concepto de salud, conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifican o complementan. (...) Se tiene que el fenómeno jurídico de la prescripción de los derechos prestacionales opera luego de transcurridos tres años a partir de la fecha en la que se hace exigible la obligación. Sin embargo, el reclamo presentado por el empleado ante la administración **interrumpe el término prescriptivo, pero solo por un lapso igual** (...) la demandante consolidó el status pensional el **24 de octubre de 2011** y presentó ante la UGPP, la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia el **18 de marzo de 2016** (C.P. pág. 44), y radicó la demanda, el **11 de octubre de 2019**, por lo que, se configuró la prescripción de las mesadas pensionales, de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **11 de octubre de 2016**, comoquiera que de la solicitud a la presentación de la demanda transcurrieron más de tres (3) años. (...) la Sala no condenará en costas, pues se advierte que, las partes demandante y demandada no las solicitaron. (...)

[Providencia de 10 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 250002342000201901473-00 M.P. Dra. ALBA LUCIA BECERRA AVELLA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / RECONOCIMIENTO PENSIÓN GRACIA / SALVAMENTO DE VOTO – La demandante cumple con el requisito de estar vinculada como docente oficial territorial distrital antes del 31 de diciembre de 1980 y, la edad necesaria, pues, nació el 20 de abril de 1960 y cumplió los 50 años en el año 2010, acreditó los 20 años de servicios el 24 de octubre de 2011, tiene derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional de gracia / PRESCRIPCIÓN – La demandante consolidó el status pensional el 24 de octubre de 2011 y presentó ante la UGPP, la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia el 18 de marzo de 2016, y radicó la demanda, el 11 de octubre de 2019, se configuró la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de octubre de 2016, comoquiera que de la solicitud a la presentación de la demanda transcurrieron más de 3 años / CONDENA EN COSTAS – La Sala no condenará en costas, pues se advierte que, las partes demandante y demandada no las solicitaron.

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

Tesis: "(...) En el fallo del cual disiento, se **accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y se ordenó el reconocimiento de la pensión gracia a la demandante.** (...) Para llegar a esa conclusión, se indicó que el único límite temporal que estableció la Ley 91 de 1989 y la Corte Constitucional en Sentencias como la C-084 de 1999 y la C-489 de 2000 para el reconocimiento de la pensión gracia, es el de la vinculación antes del 31 de diciembre de 1980, razón por la cual, todo docente nombrado con anterioridad a esa fecha tiene la posibilidad de adquirir la gracia, aun después de la entrada en vigencia de la Ley 91, siempre y cuando cumpla con los requisitos previstos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas pertinentes, y dado que en el presente caso la demandante cumplió con el requisito de estar vinculada como docente oficial interina antes del 31 de diciembre de 1980, pues tiene vinculaciones como docente interina en la Secretaria de Educación de Boyacá, en 1979 y 1980; cumplen la edad necesaria, pues, cumplió los 50 años en el año 2010; y respecto de la vinculación como docente con posterioridad al año 1980, se indicó que la efectuada para el año lectivo 1991, no sería tenida en cuenta pues fue un nombramiento efectuado por el Ministerio de Educación Nacional, no obstante, en el año 1992 fue vinculada como docente temporal territorial y desde 1993 hasta 2011, fecha en que cumplió los 20 años, se desempeñó como docente territorial de tiempo completo, por lo tanto es beneficiaria de la pensión gracia. (...) El suscrito **difiere del anterior análisis**, considerando que **no se puede acceder a las pretensiones de la demanda**, ya que al verificar si la demandante cumplía a cabalidad los requisitos previstos en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928 y demás normas pertinentes, para obtener el reconocimiento y pago de la pensión gracia se advierte que no es beneficiaria de este derecho. (...) por cuanto si bien es cierto acreditó haber laborado como docente territorial antes del 31 de diciembre de 1980, ya que se vinculó como docente interina en la Secretaria de Educación de Boyacá, entre el 26 de julio al 19 de septiembre de 1979, del 28 de enero al 23 de marzo de 1980 y del 21 de julio al 2 de septiembre de del mismo años y que dicha vinculación se prorrogó por más de 20 años, toda vez que laboró como docente territorial temporal para el año lectivo 1992 en la Secretaria de Educación de Bogotá y luego como docente en propiedad con esa misma vinculación desde el 8 de febrero de 1993 y para el 24 de octubre de 2011, fecha en la que se encontraba activa y cumplió 20 años de servicios, con el mismo tipo de vinculación, lo cierto es que **no**

SECCIÓN SEGUNDA

probó haber trabajado por 20 años de servicios con vinculación nacionalizado o territorial, con anterioridad al 29 de diciembre de 1989, fecha de entrada en vigencia de la Ley 91/89, la cual dispuso, que la pensión gracia tendría un carácter transitorio, y que únicamente se reconocería a los docentes que cumplieran los requisitos legales antes de entrar en vigencia esa disposición legal, porque quienes se vinculen con posterioridad, solo tienen derecho a percibir una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, acabando así con la pensión gracia. (...) Así lo precisó la Corte Constitucional en **Sentencia C- 489 de 2000** al señalar: “(...) la Corte considera importante hacer claridad en lo siguiente: a los docentes que antes de entrar a regir la ley 91/89 (diciembre 29/89) hubieran completado todos los requisitos exigidos en el ordenamiento positivo para tener derecho a la pensión de gracia, deberá reconocérseles, pues los derechos adquiridos, por expreso mandato constitucional (art. 58 C.P.), deben ser protegidos y respetados por la ley nueva. De ahí que esta corporación haya reiterado la regla general contenida en el artículo 58 de la Carta, de acuerdo con la cual: una ley posterior no puede afectar lo que de manera legítima se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior. (...) No sucede lo mismo con quienes para esa fecha aún no habían cumplido los requisitos para gozar de tal pensión, pues frente a ellos simplemente existía una mera expectativa o probabilidad de obtener algún día ese beneficio, esto es, cuando cumplieran la condición faltante. Por tanto, bien podía el legislador modificar esas expectativas de derecho, sin vulnerar norma constitucional alguna. En razón de lo anotado, se procederá a declarar exequible la expresión acusada del literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia dicha ley, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por constituir derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.” (...) Por las anteriores razones, considero que se debían haberse negado las pretensiones de la demanda. (...)”.

[Salvamento de voto de 10 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 250002342000201901473-00 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / SANCIÓN MORATORIA POR PAGO TARDÍO DE LAS CESANTÍAS – Hay lugar a la cancelación de la sanción moratoria, presentada la solicitud de consignación de cesantías el 25 de mayo de 2016, la parte demandada tenía hasta el 1º de julio de 2016, para expedir la resolución de reconocimiento y pago de la prestación social, el pago efectivo de la misma fue el 28 de diciembre de 2016, incurriendo en mora del 8 de septiembre al 28 de diciembre de 2016, a razón de un día de salario por cada día de retardo, durante 112 días / CADUCIDAD – Revoca la sentencia impugnada que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control, y se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda / INDEXACIÓN – No es procedente ordenar la indexación de la sanción causada por cada día de la mora, sin que ello sea óbice para ajustar su valor total desde el día siguiente en que esta cesó, es decir, día siguiente a la fecha del pago de las cesantías definitivas 29 de diciembre de 2016, hasta la ejecutoria de esta sentencia.

Problema jurídico: ¿Determinar, teniendo en cuenta los presupuestos fácticos que se encuentran probados en el proceso, la normatividad que resulta aplicable y los argumentos esbozados en el recurso de apelación, (i) si se encuentra ajustada o no a derecho la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de caducidad de la acción o, (ii) si le asiste el derecho a la actora de recibir alguna suma a título de indemnización moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías y en qué proporción, conforme a lo establecido en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?

Tesis: “(...) la actora laboró como docente, desde el 8 de febrero de 1993 hasta el 10 de marzo de 2016, cuando cumplió la edad del retiro forzoso. Así mismo, que solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas el **25 de mayo de 2016** y, que como consecuencia de ello, la Administración le reconoció y ordenó su pago por lo laborado como docente de vinculación distrital, en la suma neta a cancelar de \$26.550.648, desembolso que fue realizado al Banco “BBVA” el **28 de diciembre de 2016** (...) para esta Sala es dable concluir que hay lugar a la cancelación de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 y en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, toda vez que presentada la solicitud de consignación de cesantías el **25 de mayo de 2016**, la parte demandada tenía **hasta el 1º de julio del mismo año** (15 días, más 10 días de ejecutoria, todos hábiles), para expedir la resolución de reconocimiento y pago de la prestación social; y a partir del día siguiente a esta fecha contaba con 45 días hábiles para pagar en tiempo a la demandante sus cesantías definitivas, es decir, **tuvo hasta el 7 de septiembre del 2016**. (...) transcurrieron más de los 70 días hábiles establecidos en la ley para efectuar el pago efectivo de esta prestación (por tratarse de una petición realizada en vigencia del CPACA), toda vez que su reconocimiento se hizo (...) y el pago efectivo de la misma el **28 de diciembre de 2016** (fl. 12), incurriendo en mora **por el periodo comprendido entre el 8 de septiembre y el 28 de diciembre de 2016** (día siguiente al vencimiento de los 70 días establecidos para realizar el pago de la prestación y el día de la cancelación de la prestación a la actora, respectivamente), a razón de un día de salario por cada día de retardo,

SECCIÓN SEGUNDA

esto, durante 112 días. (...) no hay lugar a ordenar la indexación sobre el **valor de la sanción moratoria de que tratan las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006**; pues si bien responden a figuras jurídicas diferentes, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria, reclame también su indexación; habida cuenta que la indemnización por el pago tardío de las cesantías que impone el juez en virtud de las normas precitadas, no solo cubre la actualización monetaria, sino que, incluso; es superior a ella, (...) se estaría autorizando una doble sanción contra la entidad accionada. Esta posición ha sido la acogida por la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado (...) **no es posible indexar la sanción moratoria, no obstante, ello es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA** que consagra el ajuste de valor de la condena judicial, tal como lo precisó la misma Corporación que en providencia de 26 de agosto de 2019 (...) Este último pronunciamiento fue objeto de tutela contra providencia judicial por presuntamente desconocer el precedente fijado en la Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, **al ordenar el ajuste del valor de la sanción desde le fecha que cesó la mora, hasta la ejecutoria de la sentencia**, y, en fallo de tutela de 12 de marzo de 2020 (...) se concluyó que la autoridad judicial accionada no desconoció el precedente en mención, pues fue misma sentencia de unificación la que señaló, que aunque no procede la indexación de la sanción mientras esta se causa, ello no es obstáculo para que en relación con la condena, se pueda aplicar el artículo 187 de la Ley 1437. (...) no es procedente ordenar la indexación de la sanción causada por cada día de la mora, **sin que ello sea óbice para ajustar su valor total desde el día siguiente en que esta cesó, es decir, día siguiente a la fecha del pago de las cesantías definitivas** (29 de diciembre de 2016), hasta la ejecutoria de esta sentencia en atención a lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA. (...) si bien en el pantallazo que allí se anexa se hace alusión al mismo periodo ordenado en esta sentencia, esto es, 112 días de retardo en la consignación de las cesantías, no se allegó resolución o constancia de que ese pago en efecto se hubiere realizado, máxime si se observa que en el referido aplicativo de la Fiduprevisora se precisa que (...) la parte demandante resultó vencedora y, en el numeral 9 de su escrito de demanda (fl. 23), ha pedido **“Condenar en costas a la entidad demandada (...)”**, sin embargo, no demostró su causación en esta instancia pues ni siquiera presentó sus alegatos de conclusión, motivo por el cual **se denegara su imposición** a la parte vencida. (...) Por las razones dadas en los párrafos precedentes se impone entonces **revocar la sentencia impugnada** proferida por el Juzgado 24 Administrativo del Circuito de Bogotá que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control, y en su defecto, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda. (...).”

[Providencia de 10 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335024201800087-02 M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – Colpensiones / ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – A favor de la sucesión de la señora (...) y en contra de Colpensiones, por \$134.011.529,75 y \$7.082.361,70 por concepto de las diferencias pensionales e indexación, respectivamente, ordenadas por este Tribunal en sentencia proferida el 10 de marzo de 2011, corregida a través de auto de 1º de marzo de 2012 y confirmada por el H. Consejo de Estado el 4 de julio de 2013, causadas con posterioridad a la muerte del señor (...), después del 15 de enero de 2009 y hasta el 7 de noviembre de 2012, día en que falleció la señora (...) / INTERESES MORATORIOS – De la anterior suma, desde el 7 de septiembre de 2013 hasta el 6 de marzo de 2014, y desde el 9 de abril de ese año, hasta la presentación de la demanda, correspondientes a \$140.400.803,60, en los términos establecidos en auto de 2 de mayo de 2018 / COSTAS PROCESALES – No se observa que exista mérito para condenar en costas a COLPENSIONES, a pesar de ser la vencida en este asunto, toda vez que actuó en las etapas procesales, sin que se observe una actitud dilatoria o temeraria

Problemas jurídicos: *¿Determinar si se debe ordenar seguir adelante con la ejecución, en los términos del mandamiento de pago librado por este Despacho el 2 de mayo de 2018, según lo establecido en el artículo 430 del C.G.P., o en la forma que corresponda?*

Tesis: “(...) En el caso en concreto, los medios exceptivos propuestos por la apoderada de la ejecutada, como son **“cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, buena fe y genérica”**, no constituyen excepciones que se encuentren enlistadas en el numeral 2º del artículo 442 del CGP, sino argumentos de defensa relacionados directamente con el fondo de la controversia, por lo que en el desarrollo del debate, en esta decisión se analizará lo pertinente. (...) **Compensación.** En cuanto a esta excepción, la apoderada de la ejecutada manifestó que deben tenerse en cuenta las sumas pagadas por concepto de reliquidación post mortem de la mesada sustituida a la señora (...) con ocasión del fallecimiento del señor (...) canceladas en favor del ejecutante (...) mediante la Resolución No. DNP 2456 de 21 de agosto de 2019. (...) esta no se probó, y que el artículo 1714 del Código Civil (...) dispone que la compensación como modo de extinguir la obligación se puede configurar, cuando dos personas son al mismo tiempo acreedoras y deudoras

SECCIÓN SEGUNDA

del otro, hecho que no se encuentra demostrado. (...) Con relación al **pago de la obligación**, encuentra esta Subsección que COLPENSIONES, mediante Resolución No. GNR 356527 de 25 de noviembre de 2016 (fls. 64 a 69), dio cumplimiento a lo dispuesto en la citada decisión judicial a favor de los herederos del señor (...) disponiendo el pago del retroactivo de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, junto con la indexación correspondiente, para lo cual reconoció dos períodos: uno entre el 28 de julio de 2001 (sic) y el 14 de enero de 2009 – fecha en que falleció el señor (...) y otro desde el 15 de enero de 2009 hasta el 6 de noviembre de 2012 – día anterior a la fecha en que falleció la señora (...). La parte considerativa del mencionado acto, señaló (...) la Resolución No. GNR 356527 de 25 de noviembre de 2016, creó una situación particular a favor de los pretendidos herederos del señor (...) al reconocerles los valores que se causaron desde el 28 de julio de 2001 hasta el 14 de enero de 2009, pese a que en la Resolución No. 048819 de 23 de octubre de 2009, se negó la sustitución de la pensión a la cónyuge supérstite (...) y se le reconoció únicamente a la Señora (...) por cuanto como explicó la ejecutada al resolver el recurso de reposición contra el anterior acto (...) la ejecutada aportó copia de la Resolución No. DNP 2456 de 21 de agosto de 2019 (fls. 213 a 216), suscrita por la Directora de Nómina de Pensionados de COLPENSIONES, que ordenó reconocer a favor del señor (...) beneficiario de la señora (...) un pago único a herederos en cuantía de **\$167.895.908**, de acuerdo a la Resolución GNR 356527 de 25 de noviembre de 2016, sin que exista constancia de su pago, ni copia de la orden presupuestal de gastos con reporte de estado pagada, razón por la cual, se declarará no probado este medio exceptivo. (...) se libró parcialmente mandamiento de pago conforme a lo que se consideró legalmente en virtud del artículo 430 del CGP, decisión que fue confirmada por el Superior, como se afirmó en párrafos anteriores, razón por la cual, se ordenará seguir adelante con la ejecución, a favor de la sucesión de la señora (...) y en contra de COLPENSIONES, por las siguientes sumas: i) **\$134.011.529,75 y \$7.082.361,70** por concepto de las **diferencias pensionales e indexación**, respectivamente, ordenadas por este Tribunal en sentencia proferida el 10 de marzo de 2011, corregida a través de auto de 1º de marzo de 2012 y confirmada por el H. Consejo de Estado el 4 de julio de 2013, causadas con posterioridad a la muerte del señor (...) después del 15 de enero de 2009 y hasta el 7 de noviembre de 2012, día en que falleció la señora (...) y ii) por los **intereses moratorios** de la anterior suma, desde el 7 de septiembre de 2013 hasta el 6 de marzo de 2014, y desde el 9 de abril de ese año, hasta la presentación de la demanda, correspondientes a **\$140.400.803,60**, en los términos establecidos en auto de 2 de mayo de 2018. (...) para la Sala no tienen vocación de prosperidad los demás medios exceptivos propuestos por la ejecutada, como **“cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, buena fe y genérica”**, por considerarse argumentos de defensa, que no involucran al proceso ninguna circunstancia adicional o nueva que ataque el fondo del presente asunto. (...) en casos como el que nos ocupa, la carga de la prueba es dinámica, pues, tal como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado (...) *bueno es recordar aquí que la jurisprudencia de la Corporación ha definido que, en tratándose de peticiones de desembargo, debe aplicarse el principio de la carga dinámica de la prueba, es decir, que es la parte interesada en el desembargo quien debe probar el origen y destinación de los recursos afectados con la medida cautelar.*”, lo cual no ha sido demostrado en este caso, pues la Subsección, que nada probó la parte ejecutada al respecto. (...) El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone (...) en la sentencia, el juez debe pronunciarse sobre la condena en costas y analizar puntualmente, cuando sea necesario, si la demanda fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal. (...) La anterior disposición se complementa con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., que establece que únicamente hay lugar a condena en costas *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)* Sobre la materia, el Consejo de Estado maneja una interpretación de carácter subjetivo según la cual, la parte vencida debe ser condenada en costas, cuando se advierta temeridad o mala fe de su parte (...) pues sólo de esta manera se entiende que fueron causadas (...) en el presente asunto no se observa que exista mérito para condenar en costas a COLPENSIONES, a pesar de ser la vencida en este asunto, toda vez que actuó en las etapas procesales, sin que se observe una actitud dilatoria o temeraria. (...).”

[Providencia de 17 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 250002342000201703292-00 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A. / DESCUENTOS EN SALUD / MESADAS ADICIONALES – Los aportes descontados de las mesadas pensionales adicionales reconocidas a los señores fueron realizados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales conforme al régimen especial consagrado en la Ley 91 de 1989 y en aras del sostenimiento de los servicios médico asistenciales / REINTEGRO DESCUENTOS DEL 12% – Razón por la cual se impone confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda / COSTAS PROCESALES –Teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora fue desestimado, la Sala considera prudente condenarla en costas, para lo cual, se tasan las agencias en derecho en la suma equivalente a doscientos mil pesos (\$200.000).

SECCIÓN SEGUNDA

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

Tesis: “(...) En el presente asunto, los señores (...) solicitaron el reintegro de los dineros descontados por concepto de aportes para el sistema de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, pretensiones que el Juez de primera instancia desestimó al considerar que Ley 91 de 1989, que regula el régimen de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, permite el descuento sobre estas mesadas. (...) Inconforme, la parte actora apeló esa decisión, señalando que el *a quo* realizó una interpretación errada del régimen que de los docentes pensionados afiliados al FOMAG por lo que no resulta procedente el descuento del 12% que se realiza sobre las mesadas adicionales, decisión que desconoce los precedentes jurisprudenciales. (...) Por lo anterior y como quiera que las disposiciones del régimen general expresamente prohíben los descuentos sobre las mesadas adicionales, estimó que resulta procedente el reintegro de las sumas descontadas y la suspensión de los descuentos en las mesadas adicionales futuras. (...) Bajo estos presupuestos, y conforme se vio en el marco normativo de la presente providencia, considera la Sala que en el *sub lite* las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar como quiera que no es posible aplicar las normas que prohíben realizar descuentos por salud a las mesadas adicionales de los pensionados cobijados bajo la Ley 100 de 1993, toda vez que dichas prerrogativas son propias del sistema general de pensiones y no de los docentes, quienes se rigen por normas especiales que los obligan a realizar aportes sobre todas las mesadas pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues así se evidencia de lo contenido en el artículo 8, numeral 5° de la Ley 91 de 1989 -aporte que en todo caso, solo tuvo modificación en cuanto a su proporción, de conformidad con lo dispuesto en la ley 812 de 2003-. (...) el Concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil el 11 de marzo de 2010 referido previamente señala que “En el caso de los docentes **vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003**, que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el descuento de la cotización del 5% para salud **se hace sobre cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales**”, situación en la que se encuentran los demandantes habida cuenta que de la revisión de los actos de reconocimiento pensional se verifica que la prestación fue reconocida en virtud de las disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993, lo que implica que su vinculación es anterior a dicha fecha. (...) Lo anterior guarda relación a su vez con el principio de solidaridad que ha desarrollado la Corte Constitucional, en relación con el sistema en seguridad social en salud, en sentencia C-313 de 2014, cuando lo definió “como la forma de cumplir con los fines propuesto por el Estado, materializando ‘los derechos constitucionales... a la salud...”, pues no se puede desconocer que los descuentos aplicados están destinados a la prestación de servicios médico-asistenciales administrados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales para beneficio de los docentes. (...) para la Sala es claro que le asiste razón al juzgado de primera instancia en la medida que los aportes descontados de las mesadas pensionales adicionales reconocidas a los señores (...) fueron realizados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales conforme al régimen especial consagrado en la Ley 91 de 1989 y en aras del sostenimiento de los servicios médico-asistenciales, razón por la cual se impone confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. (...) El Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá condenó en costas de primera instancia a la parte actora, ya que consideró que esto resulta procedente de conformidad con la normatividad que rige la materia, circunstancia con la que no están de acuerdo los demandantes. (...) de conformidad con el art. 361 del CGP estas se componen de la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. (...) no se puede perder de vista que, aunque el artículo 188 del CPACA adoptó un régimen objetivo en la materia, lo cierto es que su imposición depende de su causación y así lo ha dejado claro el H. Consejo de Estado (...) habrá de recordarse que la condena en costas tiene como finalidad el restablecimiento del desequilibrio económico que conlleva a la parte vencedora acudir a la jurisdicción, tal y como lo ha señalado el H. Consejo de Estado (...) cuando la sentencia de segunda instancia revoque la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. (...) lo que disponía el Código Contencioso Administrativo, la Ley 1437 de 2011 haya optado por una postura objetiva, en la que se prescinde del análisis de la actuación de las partes y se analiza si se encuentra acreditada su causación. (...) Corolario de lo expuesto y como quiera que ambas partes concurren al proceso a través de apoderado, se estima que hay lugar a fijar agencias en derecho, pues, se acreditó la causación de costas al ser la parte demandante, la parte vencida en el proceso de la referencia. (...) también se confirma la decisión de primera instancia en el sentido de condenar en costas a la parte actora, teniendo en cuenta lo establecido en el Acuerdo N.º PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el cual establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por el juez al momento de fijar las agencias en derecho. (...) teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora fue desestimado, la Sala considera prudente condenarla en costas, para lo cual, se tasan las agencias en derecho en la suma equivalente a doscientos mil pesos (\$200.000) (...).”

[Providencia de 18 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013342055201700343-01 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A. / **DESCUENTOS EN SALUD / MESADAS ADICIONALES / SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO No. 018** - Los aportes descontados de las mesadas pensionales adicionales reconocidas a los señores fueron realizados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales conforme al régimen especial consagrado en la Ley 91 de 1989 y en aras del sostenimiento de los servicios médico asistenciales / **REINTEGRO DESCUENTOS DEL 12%** – Razón por la cual se impone confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda / **COSTAS PROCESALES** – Teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora fue desestimado, la Sala considera prudente condenarla en costas, para lo cual, se tasan las agencias en derecho en la suma equivalente a doscientos mil pesos (\$200.000).

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

Tesis: “(...) expongo los motivos que me llevan a salvar parcialmente el voto de la sentencia proferida por la Sala en el asunto de la referencia, mediante la cual se negó la devolución de los descuentos para salud del 12% de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los demandantes. (...) la Sala abordó dos puntos esenciales: (i) Que no es posible acceder a la devolución como quiera que ello comporta aplicarle un régimen general del que se encuentra exceptuada. Bajo la misma línea anotó que el hecho de que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 haya previsto que el valor total de la tasa de cotización de los docentes afiliados al FNPSM sería la fijada en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 no implica de manera alguna, la inclusión del docente pensionado al régimen general de Seguridad Social. Precisó además que la prohibición de realizar descuentos a las mesadas adicionales estipulada en el Decreto 1073 de 2002 (...) únicamente aplica al régimen de prima media y no al régimen docente. (ii) Finalmente, bajo una interpretación a la luz del principio de solidaridad, concluyó que era dable aplicar los descuentos sobre las mesadas adicionales de los docentes en la medida que el espíritu de la cotización al Sistema de Seguridad Social Integral, aún más en lo relativo a la Salud, se encamina a una cobertura total de los servicios médicos a toda la población del país, luego, aquellos beneficiarios de pensiones especiales deben contribuir al sistema en un porcentaje mínimo que cubra sus servicios de salud y a la vez **subsidién al sistema**. (...) Me aparto de lo expuesto por las razones que a continuación expondré y controvierten los puntos referidos en su orden: (i) Considero que se debe diferenciar el régimen de cotización y el régimen prestacional. Así las cosas, en mi criterio, en efecto, los docentes fueron incluidos en virtud del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 al régimen de cotización previsto en el sistema general, sin embargo, ello de ninguna manera implica la desaparición del régimen prestacional exceptuado previsto en la Ley 91 de 1989. Al respecto, la Corte Constitucional esclareció el punto en la sentencia C 369 de 2004 que estudió el fragmento de la norma que hoy nos ocupa (...) Sin embargo, una cosa es el [1] régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el [2] régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – sin que la norma establezca ninguna excepción- “corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores”. Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.” (...) a mi juicio la incorporación del régimen de cotización docente a las normas previstas en la Ley 100 de 1993, 797 de 2003 y demás concordantes fue pleno, luego, debe ser aplicado íntegramente y no fragmentado en clara vulneración del principio de inescindibilidad de la ley. Corolario de lo anterior, teniendo en cuenta que tanto el Decreto 1073 de 2002 (...) como el Decreto 1703 de 2002 (...) derogado expresamente por el artículo 1 del Decreto 057 de 2015 reglamentan el Sistema General de Seguridad Social, deben ser aplicados en virtud de la Ley 812 de 2003 a los docentes. (...) el art. 1 del Decreto 057 de 2015 señaló (...) La precitada norma que reemplazó el art. 14 del Decreto 1703 de 2002 que propende por evitar una doble afiliación -al régimen exceptuado y al Sistema General de Seguridad Social en Salud- señaló indiscutiblemente que la persona afiliada por ejemplo al FNPSM deberá efectuar los aportes al FOSYGA de los ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar. Para el caso concreto, los docentes no están obligados a cotizar sobre la mesada adicional de diciembre como quiera que existe prohibición legal expresa en ese sentido (...) (ii) A mi juicio no es dable aplicar los descuentos del 12% a la mesada adicional de diciembre bajo la aplicación del principio de solidaridad como quiera que ello, además de contrariar el principio de inescindibilidad de la ley y legalidad (...) implica trasladar una carga demasiado gravosa a los beneficiarios del régimen exceptuado del magisterio quienes de una u otra forma se vieron afectados con el aumento en la tasa de cotización que pasó del 5% al 12%. (...) En conclusión, considero que el régimen de cotización de los docentes se rige a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003, plenamente por el

SECCIÓN SEGUNDA

previsto en el Sistema General de Seguridad Social y en esa medida, al existir una prohibición expresa para efectuar descuentos sobre la mesada adicional de diciembre, resultaba ajustado, acceder parcialmente a las pretensiones y ordenar la devolución de los descuentos efectuados **sobre la precitada mesada**. En los anteriores términos, dejo planteado mi salvamento parcial de voto. (...)."

[Salvamento Parcial de voto de 18 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013342055201700343-01 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN DOCENTE – No le asiste razón a la parte demandada al señalar que no es procedente la reliquidación de la pensión de la demandante con la inclusión de la bonificación decreto, puesto que según dan cuenta los Decretos 1566 de 2014 y 1272 de 2015, constituye factor salarial / LEY 33 DE 1985 – No se discute en este caso si la demandante es beneficiaria de la Ley 33 de 1985, se vinculó como docente oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y a la fecha del reconocimiento contaba con cincuenta y 55 años de edad y con 20 años de servicios, se le aplica esa reglamentación por expresa remisión de la Ley 91 de 1989 / PRESCRIPCIÓN – Le fue reconocida la pensión de jubilación el 11 de noviembre de 2015, presentó la solicitud de reliquidación el 21 de julio de 2017 y la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el 10 de diciembre de 2018, no operó el fenómeno jurídico de la prescripción trienal de las diferencias de las mesadas pensionales, pues entre el reconocimiento, la presentación de la solicitud y la presentación de la demanda no transcurrieron más de tres años.

Problema jurídico: *¿Determinar si la demandante tiene derecho o no a la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, y en caso afirmativo si se le debe incluir este factor salarial?*

Tesis: "(...) Para la Sala es claro que no se discute en este caso si la demandante (...) es beneficiaria de la Ley 33 de 1985, toda vez que se vinculó como docente oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y a la fecha del reconocimiento contaba con cincuenta y cinco (55) años de edad y con veinte (20) años de servicios, por esa razón, se le aplica esa reglamentación por expresa remisión de la Ley 91 de 1989. (...) la Ley 91 de 1989 sólo se refirió al régimen prestacional que venían disfrutando los docentes en cada ente territorial, pero en ningún momento estableció requisitos pensionales diferentes a los consagrados en las normas de carácter general vigentes la Ley 33 de 1985 y la ley por aportes. (...) la demandante (...) adquirió el estatus jurídico de pensionada el 5 de junio de 2015, cuando cumplió los cincuenta y cinco (55) años de edad, fecha para la cual contaba con más de veinte (20) años de servicios. (...) para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, los efectos de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 son retrospectivos, y solo resultan inmodificables en virtud del principio de seguridad jurídica, a aquellos casos frente a los cuales operó la cosa juzgada. (...) 11 de noviembre de 2015, reconoció la pensión de jubilación a favor de la demandante en aplicación del régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985, con la inclusión de los factores salariales de asignación básica, prima de alimentación, prima especial, prima de vacaciones y prima de navidad, todos devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus de pensionada. (...) la demandante en el último año de servicio percibió el sueldo, la prima de alimentación, la prima especial, la prima de servicios, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la bonificación decreto. Por ello, precisa la Sala que teniendo en cuenta lo expuesto en el recurso de apelación se deberá establecer si se debe ordenar la reliquidación de la pensión de la demandante con la inclusión de la bonificación decreto. (...) la bonificación decreto es considerada factor de salario de conformidad con lo establecido en el Decreto 1566 de 2014, (...) en este caso es procedente efectuar la reliquidación de la pensión de la docente con el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus pensional, ya que la bonificación mensual constituye un factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes. (...) el incumplimiento del empleador al realizar las cotizaciones previstas en la ley no es una circunstancia imputable al trabajador, y que deben ser tenidas en cuenta independientemente de que la entidad haya cumplido con su obligación (...) la demandante (...) tiene derecho a que en la pensión de jubilación se le incluyan la asignación básica o sueldo, pues se encuentra contemplado de forma taxativa en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y la bonificación decreto por ser un factor salarial según dan cuenta los Decretos 1566 de 2014 y 1272 de 2015. (...) como a la demandante (...) le fueron reconocidos los factores de prima de alimentación, prima especial, prima de vacaciones y prima de navidad (...) así se les deberá mantener (...) en cuanto a la prima de servicios establecida en el Decreto 1545 de 2013, se precisa que es un factor salarial que sirve únicamente para liquidar las prestaciones de vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad, con lo cual, queda

SECCIÓN SEGUNDA

claro que no tiene efectos pensionales, y no es procedente su inclusión. (...) resulta procedente confirmar la sentencia de primera instancia, pues la demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión en cuantía equivalente al 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus pensional, (...) del 6 de junio de 2014 hasta el 5 de junio de 2015, teniendo en cuenta además de los ya reconocidos en sede administrativa la inclusión del factor denominado bonificación decreto. (...) En virtud del principio de favorabilidad, precisa la Sala que el resultado de la liquidación con base en lo indicado en esta sentencia no puede ser inferior a la actualmente percibida por la actora, por lo que la cuantía de la mesada pensional de la demandante se garantizará como un mínimo, es decir, no podrá ser desmejorada pero sí aumentada. (...) con relación a la prescripción, que a la demandante (...) le fue reconocida la pensión de jubilación a través de la resolución No. 6359 del 11 de noviembre de 2015, luego, presentó la solicitud de reliquidación el 21 de julio de 2017 y la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el 10 de diciembre de 2018 (...) no operó el fenómeno jurídico de la prescripción trienal de las diferencias de las mesadas pensionales, pues entre el reconocimiento, la presentación de la solicitud y la presentación de la demanda no transcurrieron más de tres años. (...) Sobre el retroactivo liquidado en virtud de la presente sentencia, se deberán realizar los descuentos por aportes a pensión del factor salarial cuya inclusión se ordena “bonificación decreto”, por todo el tiempo que hubiere sido devengado, siempre que no haya sido objeto de la deducción legal, en los términos de la normatividad vigente al momento en que debió efectuarse el aporte y únicamente en la proporción que le correspondía a la demandante en su condición de trabajadora, debidamente indexado, como lo indicó el juez de instancia, pues para la Sala este es el criterio que desarrolla en mejor medida el principio de la sostenibilidad fiscal en materia pensional, según el cual, los aportes a pensión durante la relación laboral constituyen un requisito indispensable para su reconocimiento. (...) no le asiste razón a la parte demandada al señalar que no es procedente la reliquidación de la pensión de la demandante con la inclusión de la bonificación decreto, puesto que según dan cuenta los Decretos 1566 de 2014 y 1272 de 2015, constituye factor salarial. (...) resulta procedente confirmar la sentencia de primera instancia, pues la demandante tiene derecho a que la pensión de jubilación le sea reliquidada con la inclusión de la bonificación decreto, como bien lo indicó el juez de instancia. (...).”

[Providencia de 18 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013335030201800547-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN DOCENTE / SALVAMENTO DE VOTO – No le asiste razón a la parte demandada al señalar que no es procedente la reliquidación de la pensión de la demandante con la inclusión de la bonificación decreto, puesto que según dan cuenta los Decretos 1566 de 2014 y 1272 de 2015, constituye factor salarial / LEY 33 DE 1985 – No se discute en este caso si la demandante es beneficiaria de la Ley 33 de 1985, se vinculó como docente oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y a la fecha del reconocimiento contaba con cincuenta y 55 años de edad y con 20 años de servicios, se le aplica esa reglamentación por expresa remisión de la Ley 91 de 1989 / PRESCRIPCIÓN – Le fue reconocida la pensión de jubilación el 11 de noviembre de 2015, presentó la solicitud de reliquidación el 21 de julio de 2017 y la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el 10 de diciembre de 2018, no operó el fenómeno jurídico de la prescripción trienal de las diferencias de las mesadas pensionales, pues entre el reconocimiento, la presentación de la solicitud y la presentación de la demanda no transcurrieron más de tres años.

Problema jurídico: *¿Determinar si la demandante tiene derecho o no a la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, y en caso afirmativo si se le debe incluir este factor salarial?*

Tesis: “(...) Con el debido respeto que me merece la decisión tomada por la sala de decisión contenida en la providencia de la fecha proferida dentro del proceso de la referencia, por medio de la cual confirmó la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019 por el Juzgado Treinta (30) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por el presente salvo el voto. (...) no comparto la decisión tomada por la sala que confirmó la sentencia de primera instancia que ordenó la inclusión del nuevo factor denominado bonificación decreto en la reliquidación de la pensión de la demandante, fundamentalmente por las razones que paso a exponer: i) El órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 (...) dio alcance a la subregla fijada en providencia del 28 de agosto de 2018 (...) de la misma corporación, pero esta vez en relación con los docentes (...) fijando la siguiente subregla: “En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores

SECCIÓN SEGUNDA

sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo” (...) para el reconocimiento de la pensión los factores a tener en cuenta son solo aquellos que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en el artículo 1.° de la Ley 62 de 1985 (...) descendiendo al caso concreto se observa que en la sentencia de segunda instancia se ordenó incluir dentro de la pensión de jubilación, la bonificación decreto percibida por la demandante (...) entre el 6 de junio de 2014 hasta el 5 de junio de 2015, al ser factor salarial según lo dispuesto en los Decretos 1566 de 2014 y 1272 de 2015. (...) No obstante, este emolumento no se encuentra enlistado en la Ley 62 de 1985 como factor para efectos pensionales, y si bien esta calidad si se le otorga en los Decretos 1566 de 2014 y 1272 de 2015, lo cierto es que no se señaló si dentro del expediente se encontraba o no acreditado que la demandante hubiese efectuado los respectivos aportes sobre el factor en mención, de manera que, al no estar demostrada la respectiva cotización, no se debía incluir en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la docente. (...) En el mismo sentido la sala de decisión dentro del expediente 054-2017-0356-02, en providencia de 6 de noviembre de 2020, con ponencia de la Dra. Patricia Victoria Manjarrés Bravo, rectificó la posición que venía sosteniendo la sala sobre la inclusión de nuevos factores en la reliquidación de la pensión para acoger la del Consejo de Estado en los términos indicados previamente. (...) Por lo expuesto, por el presente me aparto de la sentencia de segunda instancia, dado que al no estar acreditado que la demandante realizó cotizaciones a pensión sobre el factor denominado bonificación decreto, en consideración del suscrito no había lugar a ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de ese factor. (...) En los anteriores términos dejo consignado el salvamento de voto. (...).”

[Salvamento de voto de 18 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013335030201800547-01 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN DOCENTE / ACLARACIÓN DE VOTO No. 20 – No le asiste razón a la parte demandada al señalar que no es procedente la reliquidación de la pensión de la demandante con la inclusión de la bonificación decreto, puesto que según dan cuenta los Decretos 1566 de 2014 y 1272 de 2015, constituye factor salarial / LEY 33 DE 1985 – No se discute en este caso si la demandante es beneficiaria de la Ley 33 de 1985, se vinculó como docente oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y a la fecha del reconocimiento contaba con cincuenta y 55 años de edad y con 20 años de servicios, se le aplica esa reglamentación por expresa remisión de la Ley 91 de 1989 / PRESCRIPCIÓN – Le fue reconocida la pensión de jubilación el 11 de noviembre de 2015, presentó la solicitud de reliquidación el 21 de julio de 2017 y la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el 10 de diciembre de 2018, no operó el fenómeno jurídico de la prescripción trienal de las diferencias de las mesadas pensionales, pues entre el reconocimiento, la presentación de la solicitud y la presentación de la demanda no transcurrieron más de tres años.

Problema jurídico: *¿Determinar si la demandante tiene derecho o no a la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, y en caso afirmativo si se le debe incluir este factor salarial?*

Tesis: “(...) aclaro la decisión adoptada en el proceso de la referencia, por las razones que paso a exponer brevemente. (...) nos encontramos frente a la reliquidación pensional de una docente regida por la Ley 33 de 1985 teniendo en cuenta que su vinculación se hizo con anterioridad a la Ley 812 de 2003 y en vigencia de la Ley 91 de 1989, respecto de la que, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, estableció la siguiente regla (...) en materia de factores deben incluirse aquellos frente a los cuales se hubieran efectuado cotizaciones, siempre que estén establecidos en la Ley 62 de 1985. (...) Descendiendo a la situación particular, en la providencia objeto de la presente aclaración, la Sala Mayoritaria considera procedente la inclusión de la bonificación mensual creada mediante Decretos 1566 de 2014 y 123 de 2016, toda vez que, en estos, de manera expresa se señaló que ese emolumento constituye “*factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes*”. (...) si bien este factor no se encuentra taxativamente previsto en las leyes 33 y 62 de 1985, pues fue creado por el ejecutivo hasta el año 2014 en desarrollo de la Ley 4 de 1992, no es menos cierto que expresamente se le confirió la naturaleza salarial para todos los efectos legales y para ello se consideraron los aportes sobre éste como obligatorios. (...) la interpretación realizada por el Consejo de Estado en la sentencia de 11 de junio de 2020, (...) **deben tenerse en cuenta los que fueron creados con la connotación de factor salarial, muchos de estos en desarrollo de la Ley 4 de 1992 como ocurre con la bonificación mensual que percibe el personal docente.** (...) expresamente la norma de creación de la bonificación estableció que tales aportes eran obligatorios, y en tal medida, si las deducciones no se hicieron o no existe prueba de ello, deben ordenarse pues estaba

SECCIÓN SEGUNDA

en cabeza del empleador cumplir con dicho mandato, tal y como se dispuso en el proceso de la referencia. (...) En este punto de la discusión, la suscrita pone de presente que en sentencia de 6 de noviembre de 2020 dentro del expediente identificado 110013342054201700356-02 Actor (...) proferida por esta Subsección, se resolvió no incluir la prima de riesgo como factor de reliquidación de un exfuncionario del DAS, de conformidad con las providencias de 14 de noviembre de 2019 y 2 de abril de 2020 en las que el Consejo de Estado negó la extensión de jurisprudencia de la sentencia de unificación de 1 de agosto de 2013 que lo ordenaba. (...) En esa oportunidad, esta Subsección advirtió que el cambio de postura obedecía a que, si bien las normas de creación de la prima de riesgo no la contemplaron como factor de salario sino hasta la expedición de la Ley 860 de 2003, existía pronunciamiento de unificación de 1° de agosto de 2013 con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve dentro del expediente 2008-00150 que así lo ordenaba. La sentencia anterior, se encontraba acorde a los postulados de la sentencia de 4 de agosto de 2010 que consideraba la inclusión de la totalidad de factores devengados previa deducción de los aportes, al señalar que los listados que establecían los emolumentos a incluir eran enunciativos y no taxativos. (...) La posición asumida en sentencia de 4 de agosto de 2010, fue recogida en sentencia de 28 de agosto de 2018 en la que se ordenó la inclusión de factores legales y taxativos. En virtud de ésta, es que se profieren las decisiones de 14 de noviembre de 2019 y 2 de abril de 2020 en las que se negó la extensión de jurisprudencia para que se incluyera la prima de riesgo a la pensión de algunos exfuncionarios del DAS vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 que le otorgó la naturaleza de factor de salario. (...) se entiende que implícitamente con la nueva interpretación se recogen los pronunciamientos jurisprudenciales que se desarrollaron en vigencia de la sentencia de 4 de agosto de 2010 que permitía determinar el IBL con cualquier factor y, es por esto que, en los más recientes pronunciamientos, se deja claro que si el factor no ostenta una connotación salarial en virtud de la ley no es posible su inclusión. (...) la prima de riesgo no ostentaba una connotación legal de factor salarial con anterioridad a la Ley 860 de 2003 pues las normas de creación no lo habían dispuesto así, a diferencia de la bonificación decreto de la que nos ocupamos en esta oportunidad a la que el legislador extraordinario le confirió tal condición. (...) lo considerado el 6 de noviembre de 2020, frente a la prima de riesgo de los exfuncionarios del DAS vinculados antes de la Ley 860 de 2003, no riñe con la orden de incluir la bonificación decreto dentro del expediente de la referencia (...) se destaca que en sentencia de 30 de septiembre de 2019 dentro del proceso radicado N°11001-03-15-000-2019-03979-00(AC) en el que funge como accionante la señora (...) y como accionado el Tribunal Administrativo de Caldas, con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo, en relación con la inclusión de la bonificación decreto se consideró (...) Así las cosas, procede el reconocimiento de la bonificación decreto para el caso bajo estudio y similares, por tratarse de un factor de carácter legal. (...) En los anteriores términos, dejo planteada mi aclaración de voto. (...)"

[Aclaración de voto de 18 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013335030201800547-01 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca / PAGO INTERESES MORATORIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL – Alcance / MANDAMIENTO DE PAGO – Como de las sentencias allegadas como título ejecutivo no emana la obligación pretendida por el señor (...), niega el mandamiento de pago solicitado por la parte actora, pues no existe un título ejecutivo que preste mérito para ejecutar a la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca – Las sentencias base de recaudo no contienen una obligación clara, expresa y exigible, en los términos pretendidos por la parte ejecutante / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Dispusieron la obligación de reliquidar la pensión señor (...), con la inclusión de los factores salariales devengados entre el 6 de mayo de 2009 y 5 de mayo de 2010; sin embargo, el actor fue reintegrado al servicio hasta el año 2016, lo cual provocó la emisión de un nuevo acto administrativo reliquidando la mesada pensional, conforme a la nueva situación fáctica, fue acertado negar el mandamiento solicitado, puesto que la situación jurídica y fáctica no guarda relación con la analizada en las sentencias traídas al plenario como título ejecutivo.

Problema jurídico: *¿Establecer si resulta ajustado a derecho negar el mandamiento de pago solicitado por la parte actora, en la medida que el título ejecutivo traído al proceso no contiene una obligación exigible en los términos solicitados, o si, por el contrario, como lo sostiene el apelante, las obligaciones contenidas en las sentencias base de recaudo son completamente ejecutables sin importar el período del último año de servicios, lo que conduce a que se libre mandamiento de pago?*

Tesis: "(...) Así las cosas, es preciso reiterar que las sentencias base de recaudo ordenaron la reliquidación de la pensión del ejecutante teniendo en cuenta que para ese momento el último año de servicios estaba determinado entre el 6 de mayo de 2009 al 5 de mayo de 2010, y los factores salariales a tener en cuenta eran el sueldo, los gastos de

SECCIÓN SEGUNDA

representación, la bonificación anual de servicios prestados, las vacaciones, las doceavas partes de las primas de servicios, de navidad y de vacaciones. (...) de la lectura de esta decisión no se puede si quiera deducir que se haya dispuesto que la reliquidación de la prestación podría realizarse teniendo en cuenta algún hecho futuro o un eventual reintegro del servicio, como para que se hiciera extensivo el razonamiento allí expresado a la situación acaecida entre los años 2015 y 2016, último año de servicios efectivo del ejecutante, pues en ningún momento se dio dicha orden, como tampoco quedó condicionada a ningún suceso futuro. (...) la conclusión a la que se logra llegar con lo explicado en precedencia es que la obligación que se pretende ejecutar en este asunto no es expresa, pues no aparece manifiesta de la redacción misma del contenido del título, y tampoco es clara, por el contrario, existen serias dudas respecto de su existencia y sus características en la sentencias traídas como título ejecutivo, y por sustracción de materia, tampoco es exigible, pues las sentencias base de recaudo no dispusieron realizar una reliquidación con el último año de servicios, indistintamente de la época, como lo pretende hacer ver la parte apelante. (...) se encuentra demostrado que las pretensiones del presente proceso ejecutivo carecen de un título de recaudo del cual pueda derivarse su cumplimiento, lo que se traduce en que la obligación que se pretende ejecutar no es clara, ni expresa, ni exigible en los términos pretendidos por la parte ejecutante. (...) la ejecutada emitió un acto administrativo el 6 de marzo de 2014 (...) dando cumplimiento a los fallos base de recaudo, acto administrativo que no fue objeto de reparos por la parte activa, en esa medida, se observa que la parte demandante en la actualidad tiene una inconformidad con la Resolución 0228 de 6 de marzo de 2017, por medio de la cual reliquidó la pensión teniendo en cuenta que la prestación de servicios se dio hasta el año 2016, inconformidad que deberá ser ventilada en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que aquella no se emitió en cumplimiento de las sentencias base de la ejecución, sino que surgió con ocasión de la nueva situación administrativa que se presentó debido al reintegro al servicio del docente. (...) En consecuencia, como de las sentencias allegadas como título ejecutivo no emana la obligación pretendida por el señor (...) se debe confirmar la decisión de primera instancia en cuanto negó el mandamiento de pago solicitado por la parte actora, pues no existe un título ejecutivo que preste mérito para ejecutar a la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca. (...) La Sala considera que el auto impugnado debe ser confirmado, toda vez que las sentencias base de recaudo no contienen una obligación clara, expresa y exigible, en los términos pretendidos por la parte ejecutante, habida cuenta que las mismas dispusieron la obligación de reliquidar la pensión señor (...), con la inclusión de los factores salariales devengados entre el 6 de mayo de 2009 y 5 de mayo de 2010; sin embargo, el actor fue reintegrado al servicio hasta el año 2016, lo cual provocó la emisión de un nuevo acto administrativo reliquidando la mesada pensional, conforme a la nueva situación fáctica, de manera que fue acertado por parte del juzgado de instancia negar el mandamiento solicitado, puesto que la situación jurídica y fáctica no guarda relación con la analizada en las sentencias traídas al plenario como título ejecutivo. (...) la ejecutada emitió un acto administrativo el 6 de marzo de 2014 (...) dando cumplimiento a los fallos base de recaudo, acto administrativo que no fue objeto de reparos por la parte activa, en esa medida, se observa que la parte demandante está inconforme con la Resolución 0228 de 6 de marzo de 2017, por medio de la cual se reliquidó la pensión teniendo en cuenta que la prestación de servicios se dio hasta el año 2016, inconformidad que deberá ser ventilada en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que, aquella no se emitió en cumplimiento de las sentencias base de ejecución, sino que surgió con ocasión de la nueva situación administrativa que se dio con ocasión del reintegro al servicio del docente, dispuesto por orden judicial, dada en un proceso distinto. (...) El artículo 361 del C.G.P. determina que las costas se componen de la totalidad de los gastos y expensas sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho, y que las mismas deben tasarse y liquidarse con criterios objetivos y verificables en el expediente. (...) el artículo 365 del mismo estatuto procesal dispone que ha de condenarse en costas a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; sin embargo, establece también que, solo habrá lugar a condenar en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...) aún no se ha vinculado al proceso a la parte ejecutada, por lo cual es claro que no se ha trabado la *litis*, en esa medida, la Sala se abstendrá de condenar en costas teniendo en cuenta que se no verifica al interior del expediente la causación de las mismas (...) La Sala confirmará el auto de fecha diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito de Bogotá, que negó el mandamiento de pago solicitado por la parte actora. (...)."

[Providencia de 04 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013335012201700260-01 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – Departamento de Amazonas / PAGO INTERESES – Alcance / MANDAMIENTO EJECUTIVO – Dispuso librar mandamiento ejecutivo únicamente por concepto de intereses adeudados, cuya cifra precisa, que provisionalmente fue calculada en la decisión recurrida, deberá ser determinada de manera adecuada en la oportunidad correspondiente, sentencia liquidación del crédito, teniendo en cuenta lo anotado en esta providencia / SUCESIÓN PROCESORAL – El accionante falleció el 16 de mayo de 2020, y el 19 de octubre de 2020 se sustituyó la pensión a la señora (...), en calidad de compañera permanente del causante, se decreta

SECCIÓN SEGUNDA

la sucesión procesal, el Juez de primera instancia deberá efectuar las actuaciones y requerimientos correspondientes para la debida comparecencia de la sucesora al proceso.

Problema jurídico: *¿Establecer el **capital consolidado** a la fecha de ejecutoria del fallo para determinar la base inicial de liquidación de los intereses moratorios a partir de la misma fecha; determinarse en el caso el valor al cual ascienden tales aportes para descontarlos al capital base de liquidación de los intereses desde la fecha de ejecutoria del fallo; la fecha precisa de inclusión en nómina de la Resolución 692 de 2016 y/o la fecha de pago del valor reconocido en tal acto administrativo, para determinar hasta cuando se causaron intereses moratorios la fecha precisa de inclusión en nómina de la Resolución 692 de 2016 y/o la fecha de pago del valor reconocido en tal acto administrativo, para determinar hasta cuando se causaron intereses moratorios?*

Tesis: "(...) en la parte resolutive de la sentencia que constituye título ejecutivo se ordena expresamente efectuar la indexación con base en la fórmula expuesta, aplicando los índices procedentes, sin que se disponga que a cambio de esos índices se tomen porcentajes de variación anual del IPC. (...) la indexación de la primera mesada debe efectuarse aplicando debidamente la fórmula adoptada por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado. (...) la manera como se reclama la indexación de la primera mesada pensional en el recurso de apelación es improcedente. (...) la liquidación presentada por la parte actora actualiza y cobra el valor total de las mesadas pensionales causadas desde febrero de 2007, sin tener en cuenta los pagos de las mesadas que se le efectuaron sin la reliquidación ordenada, cobrando así valores de más injustificadamente. (...) es procedente efectuar los descuentos por concepto de cotizaciones a salud. (...) aunque en el recurso no lo reclama, valga anotar que el título ejecutivo del caso no contiene una obligación clara, expresa y exigible en el sentido de que deba aplicarse a su mesada pensional el incremento previsto en el Decreto 758 de 1990 por cónyuge a cargo, pues en la sentencia no se dispone orden alguna al respecto. (...) la entidad reliquidó la pensión incluyendo los factores ordenados y en los valores certificados, que son los mismos que la parte actora toma en su liquidación, con la diferencia de que la entidad tomó un valor parcialmente mayor como doceava de la bonificación por servicios. (...) De acuerdo con lo anterior, concluye la Sala que la parte actora no desvirtuó la reliquidación efectuada a su pensión con los nuevos factores que se ordenaron incluir en el IBL de la prestación, y tampoco desvirtuó el capital calculado por concepto de indexación de la primera mesada pensional y diferencias pensionales indexadas; que fue realizado por la entidad ejecutada en la Resolución 0692 de 10 de marzo de 2016, confirmada por la Resolución 1449 de 26 de mayo de 2016. (...) En este sentido, tal como resolvió el *a quo*, a la fecha se encuentra pagado en su totalidad el capital reconocido a favor del accionante en la sentencia objeto de ejecución, siendo procedente únicamente librar mandamiento por los intereses moratorios de que trata el artículo 177 del CCA, que se deben pagar desde la fecha de ejecutoria del fallo constitutivo de título ejecutivo, hasta la fecha de pago total del capital. Lo anterior, porque está acreditado que en la Resolución de cumplimiento la entidad ejecutada no reconoció valor alguno por intereses. (...) Resulta necesario precisar que en el caso deben liquidarse los intereses moratorios conforme lo dispone el artículo 177 del CCA, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 308 del CPACA, pues el proceso que dio lugar a la sentencia objeto de ejecución se surtió y decidió bajo el CCA, y tal fallo expresamente ordenó cumplir la decisión conforme con dicha norma (art. 177). Así mismo deben atenderse las siguientes consideraciones: (...) **a)** En primer lugar, debe establecerse el **capital consolidado** a la fecha de ejecutoria del fallo para determinar la base inicial de liquidación de los intereses moratorios a partir de la misma fecha. (...) El capital consolidado se conforma por el valor de todas las mesadas pensionales o diferencias de mesadas -según sea el caso- causadas desde la fecha de efectividad de la pensión hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, más el valor de la indexación de tales mesadas. (...) En segundo lugar, debe establecerse el **capital posterior**, que se conforma con el valor de las mesadas o diferencias que se causan con posterioridad a la fecha de ejecutoria de la sentencia. (...) Cada mesada o diferencia que conforma el capital posterior se va adicionando a la base de liquidación de los intereses moratorios a medida que se van causando. En ese sentido, una mesada pensional o diferencia causada en el mes de octubre de 2013, por ejemplo, no puede incluirse en la base de liquidación de los intereses generados hasta el mes de abril del mismo año, pues tal mesada no se ha causado y, por consiguiente, no se adeuda, condición imperativa para que proceda la generación de intereses de mora sobre la misma. (...) Se precisa que sobre un valor del capital adeudado (sea consolidado o posterior) no puede por un mismo lapso o periodo calcularse de manera simultánea suma alguna por concepto de indexación e intereses moratorios, pues estos dos conceptos son incompatibles conforme lo ha señalado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado (...) en el sentido de que los dos cumplen la misma función de compensar la pérdida de poder adquisitivo del ingreso por el hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda. (...) En ese sentido, el **capital consolidado** se indexa mes a mes hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia judicial, y en adelante genera intereses moratorios hasta la fecha en que dicho capital sea pagado. (...) en el presente caso debe determinarse la fecha precisa de inclusión en nómina de la Resolución 692 de 2016 y/o la fecha de pago del valor reconocido en tal acto administrativo, para determinar hasta cuando se causaron intereses moratorios. (...) De acuerdo con todo lo anterior, la Sala dispondrá confirmar la decisión apelada, que dispuso librar mandamiento ejecutivo únicamente por concepto de intereses

SECCIÓN SEGUNDA

adeudados, cuya cifra precisa, que provisionalmente fue calculada en la decisión recurrida, deberá ser determinada de manera adecuada en la oportunidad correspondiente (sentencia – liquidación del crédito), teniendo en cuenta lo anotado en esta providencia. (...) se encuentra que el apoderado de la parte actora informó que el accionante falleció el 16 de mayo de 2020, y que mediante Resolución 1718 del 19 de octubre de 2020 (...) se sustituyó la pensión a la señora. (...) en calidad de compañera permanente del causante. En este sentido, con fundamento en el artículo 68 del CGP, se decretará la sucesión procesal, anotándose que el Juez de primera instancia deberá efectuar las actuaciones y requerimientos correspondientes para la debida comparecencia de la sucesora al proceso. (...).”

[Providencia de 01 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 910013333001201700017-02 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –UGPP / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – La sentencia objeto de revisión no fue obtenida con abuso del derecho, por lo que es del caso respetar la buena fe y confianza legítima de quien fungió como demandante en el proceso ordinario, por lo que no se encuentra procedente revocar la decisión enjuiciada – En suma, la Sala mayoritaria concluye que se debe declarar infundado el recurso de revisión, en tanto no se configura la causal que daría lugar a la nulidad de la sentencia, en tanto los argumentos esbozados por la apoderada de la UGPP no se encuentran llamados a prosperar.

Problema jurídico: *¿Determinar si procede, en los términos del literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, dejar sin efectos la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2014 por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Facatativá, que se tramitó bajo el radicado 2526933337512013-00473-00, por desconocer la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida, en las sentencias de C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU 210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017 y SU- 631 de 2017?*

Tesis: “(...) En conclusión de lo expuesto, (...) La Sala Mayoritaria acoge la posición de la Subsecciones A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en torno a que no se pueden aplicar las reglas jurisprudenciales posteriores ni las fijadas en la sentencia de unificación del 11 de junio de 2020 para resolver el recurso extraordinario de revisión en la que la sentencia objeto de revisión fue proferida con anterioridad. (...) debe primar el respeto hacia las decisiones proferidas con base en la interpretación y la jurisprudencia vigentes para la época en que se emitió la sentencia objeto de revisión, lo cual permite salvaguardar instituciones de raigambre constitucional como lo son la buena fe, la seguridad jurídica y la confianza legítima. (...) la regla jurisprudencial que se debe observar para resolver el recurso extraordinario de revisión es la que era **aplicable en el momento en que se profirió la decisión objeto de revisión**, pues lo contrario atenta contra el principio de cosa juzgada, pues los cambios jurisprudenciales conllevarían a infirmar las sentencias válidamente emitidas con el criterio vigente para la fecha en que fueron proferidas. (...) a fin de establecer si la cuantía del derecho reconocido excede lo establecido en la ley, existen diferentes tesis jurisprudenciales, que van cambiando con el transcurso del tiempo, como se indicó en el acápite anterior; y como allí se concluyó la jurisprudencia ha indicado que para resolver la disyuntiva de cuál tesis se debe observar para resolver el recurso extraordinario de revisión **debe atenderse a la interpretación de la ley vigente a la fecha en que se profirió la sentencia objeto del recurso.** (...) la sentencia objeto de revisión emitida el 27 de noviembre de 2014, al momento de definir el ingreso base de liquidación (IBL) aplicable al demandado, como beneficiario del régimen de transición previsto en el citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se basó en la tesis jurisprudencial que había decantado la Sección Segunda del Consejo de Estado para la época; concretamente, en la sentencia de 26 de septiembre de 2012, radicado 2010-458-01, mediante la cual se estableció que el reconocimiento y liquidación de la pensión, con base en el Decreto 546 de 1971, debe realizarse con la inclusión de los factores que constituyen salario. (...) para la fecha en que se profirió el fallo revisado la tesis vigente, imperante y pacífica fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado se fundamenta en los principios de inescindibilidad normativa y favorabilidad laboral; el primero que impone la aplicación integral al caso concreto del régimen que corresponda, sin que sea dable acudir a fragmentos de otro en lo favorable (o desfavorable); el segundo, edificado en el artículo 53 de la Carta Política. (...) Al efectuar el respectivo análisis de la Resolución No. UGM 001883 del 23 de enero de 2017, que dio cumplimiento a la sentencia del 27 de noviembre de 2017 (...) Tampoco corresponde a una pensión obtenida con “*abuso del derecho*” (...) la sentencia objeto de revisión no fue obtenida con abuso del derecho, por lo que es del caso respetar la buena fe y confianza legítima de quien fungió como demandante en el proceso ordinario, por lo que no se encuentra procedente revocar la decisión enjuiciada. En suma, la Sala **mayoritaria concluye** que se debe declarar infundado el recurso de revisión, en tanto no se configura la causal que daría lugar a la nulidad de

SECCIÓN SEGUNDA

la sentencia, en tanto los argumentos esbozados por la apoderada de la UGPP no se encuentran llamados a prosperar. (...)."

[Providencia de 09 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 250002342000201901729-00 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia / RECARGO POR HORAS EXTRAS – En lo que hace a la inexistencia del derecho del señor (...) a reclamar el recargo por horas extras está plenamente demostrado, éste no desempeñó entre el 1º de enero de 2012 y el 30 de septiembre de 2013 un empleo perteneciente al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19, además de no estar probado que excedió el límite máximo de las horas laborales previsto en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 / RECARGO DOMINICAL Y FESTIVO – El recargo es equivalente al cien por ciento (100%) sobre cada hora laborada en día dominical y festivo, la reliquidación ordenada con ocasión del derecho al reconocimiento y pago de recargo por trabajo habitual en dominicales y festivos, también recae en los aportes al Sistema General de Pensiones.

Problema jurídico: *¿Establecer si le asiste razón a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia al señalar que: i. En virtud del contenido de los Decretos 0853 de 2012 y 1029 de 2013, quienes ejerzan funciones permanentes o habituales en la entidad accionada no tienen derecho al reconocimiento y pago de recargos por el trabajo habitual en días dominicales y festivos; y ii. Si el recargo por horas extras, dominicales y festivos solo puede pagarse en atención al nivel jerárquico que ocupen los servidores en la entidad, esto es hasta el grado 9 del nivel técnico o el grado 19 del nivel asistencial?*

Tesis: "(...) no acreditó los supuestos facticos y jurídicos que dan lugar al reconocimiento del recargo por horas extras; máxime si se tiene en cuenta que un análisis de la documental obrante en el expediente permite evidenciar que con el sistema de turno bajo el cual laboraba para el período comprendido entre el 1º de enero de 2012 y el 30 de septiembre de 2013, no excedió el límite de las horas laborables previstas en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978. (...) el demandante para el período que reclama estuvo sometido al cumplimiento del siguiente turno rotativo (...) se trata de una prestación habitual de la labor en días dominicales y festivos, cuyos turnos se programaban por 12 horas diurnas por 24 de descanso y 12 horas nocturnas por 48 de descanso, situación que dicho sea de paso, garantizaba que los servidores de la Entidad disfrutaran de las horas de descanso que ordinariamente les correspondía, pues la prestación del turno estaba precedida del respectivo descanso de veinticuatro o cuarenta y ocho horas respectivamente. (...) la Entidad no pagó el recargo equivalente al cien por ciento (100%) que contempla la norma (...) Como sustento de su negativa al reconocimiento del recargo por trabajo habitual en días dominicales y festivos, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia ha señalado que los Decretos 0853 de 2012 y 1029 de 2013 no previeron el pago de dichas sumas para esta forma de trabajo, ya que el artículo 14 de esas normas reservó el derecho únicamente para quienes laboran en forma ocasional a condición de pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19. Interpretación que no comparte la Subsección, pues como se explicó, las disposiciones citadas por la entidad accionada corresponden a un requisito que debe aplicarse en forma exclusiva en aquellos eventos en los que se pretende acceder al recargo, cuando como allí se indica, se trata de una labor **ocasional** como bien lo señala el Agente del Ministerio Público. (...) como los Decretos 0853 de 2012 y 1029 de 2013 nada dijeron en relación con el reconocimiento del recargo cuando el servicio se presta por el sistema de turnos, y en razón a ello los empleados públicos deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, como ocurren en el caso del señor Varga Santander, es entonces perentorio acudir al contenido del artículo 39 del Decreto 1072 de 1978, norma de carácter general que no supeditó el reconocimiento del mayor valor al tipo de empleo desempeñado por el servidor. (...) se probó el derecho al reconocimiento y pago del recargo contemplado en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, (...) es procedente despachar en forma desfavorable el argumento que respeto de este asunto contiene la alzada, (...) es procedente reconocer el pago del recargo equivalente al **cien por ciento (100%) sobre cada hora laborada en día dominical y festivo**, conforme a la certificación remitida por el Director Regional del Aeropuerto el Dorado, que ha sido referida. (...) a diferencia de lo señalado por el *a quo*, los recargos a que tiene derecho la parte demandante corresponden únicamente a los contemplados en la norma para los días dominicales y festivos, sin que sea posible adicionar a estos el 35%, luego, conceder el recargo en un 235% como lo señaló la primera instancia, resultaría contrario a derecho, por ello será necesario modificar en dicho aspecto la providencia apelada. (...) Según se anotó en acápites anteriores, que en las motivaciones de la sentencia de primera instancia el juez anunció que ordenaría reliquidar las cesantías y **las cotizaciones para pensión** (...) con inclusión de los emolumentos reconocidos en el fallo en favor del señor (...) Así, en la parte motiva se indicó *“así mismo, se ordenará se tengan en cuenta los valores de las horas extras que aquí se ordenan reconocer y los que arrojen la reliquidación de los recargos ordinarios nocturnos (sic) y del trabajo ordinario en las*

SECCIÓN SEGUNDA

cotizaciones para pensión efectuadas por el demandante... (...) Pese lo anterior, una vez revisado el contenido de la parte resolutive de la providencia se advierte que la última de las reliquidaciones (**las cotizaciones parafiscales**) no fueron ordenadas. (...) Lo anterior pone de presente el yerro en el que por omisión incurrió la sentencia de primera instancia, en tanto que, a pesar de haber esgrimido en la parte motiva de la providencia los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la reliquidación de los aportes parafiscales en materia de pensión, no lo dejó expresamente enunciado en las órdenes contenidas en la parte resolutive del fallo, situación que, a juicio de la Sala es un error puramente formal que en modo alguno puede erigirse en obstáculo para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social del demandante. (...) Así entonces, considerando que se trata de un error formal, es necesario subsanarlo a efectos de no hacer nugatorios los derechos del trabajador. Así, además de la reliquidación de las cesantías, se incluirá en la parte resolutive de esta providencia la reliquidación de los aportes parafiscales en pensión; actuación que no hace más gravosa la situación del apelante único, habida consideración que, se itera, la orden de reliquidación de los aportes a pensión fue debidamente expuesta por el *a quo*, de suerte que la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia no ha sido sorprendida en esta instancia con dicha decisión. (...) los argumentos expuestos por la entidad accionada en lo que hace a la inexistencia del derecho del señor (...) a reclamar el recargo por horas extras está plenamente demostrado habida consideración que éste, no desempeñó entre el 1º de enero de 2012 y el 30 de septiembre de 2013 un empleo perteneciente al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19, además de no estar probado que excedió el límite máximo de las horas laborales previsto en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978. Por tanto, se hace necesario revocar el inciso primero del numeral tercero de la sentencia de primera instancia en tanto dispuso el pago de recargos por horas extras diurnas y nocturnas y consecuentemente modificara el inciso tercero del mismo numeral en cuanto había dispuesto la reliquidación de las cesantías con la inclusión de esas sumas. (...) Así también se modificará el inciso segundo del numeral tercero, para determinar que el recargo es equivalente al cien por ciento (100%) sobre cada hora laborada en día dominical y festivo. Y se precisará que la reliquidación ordenada con ocasión del derecho al reconocimiento y pago de recargo por trabajo habitual en dominicales y festivos, también recae en los aportes al Sistema General de Pensiones. (...).

[Providencia de 01 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013335025201500358-01 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 POLICÍA NACIONAL – Por los daños causados con la supuesta captura indebida de una persona en procedimiento policial / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD – Durante dos días / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por privación injusta de la libertad / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD – Captura en flagrancia durante la vigencia de la ley 906 de 2004 / FALLA DEL SERVICIO – En procedimiento de captura en flagrancia / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Probada

Problema jurídico: “(...) establecer si la demandada le ocasionó un daño antijurídico al señor (...) durante el operativo de captura y sindicación de matar a un policía. (...)”

Tesis: “(...) se probó la existencia del daño alegado, esto es, la restricción del derecho a la libertad del joven (...) durante dos (2) días y la afectación al buen nombre, presunción de inocencia e integridad moral entre otros. (...) para el Consejo de Estado la situación de flagrancia legítima la captura del sujeto al que se le atribuye la comisión de un delito, cuando el contexto es real y no aparente, pues en caso contrario, «así la autoridad deje al capturado a disposición de la autoridad judicial competente, la administración deberá responder de los posibles perjuicios que el actuar policial le ocasiona a quien así es limitado en su libertad personal.» (...) En concepto de la sala, la captura del señor (...) está rodeada de una serie de irregularidades por parte de la Policía Nacional que configuran una falla en el servicio atribuible a esta institución. (...) en desarrollo de la misma se presentaron algunas irregularidades (...) el ciudadano no fue sorprendido y aprehendido al momento de cometer el delito, tampoco fue sorprendido o individualizado al momento de acaecimiento de la conducta punible, ni mucho menos fue hallado con elementos, objetos o huellas de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes cometió el ilícito. Tal fue la irregularidad cometida por la administración, que el juez de control de garantías decretó como ilegal la captura. Cómo se resaltó en líneas anteriores, el código de procedimiento penal estatuye la obligación por parte de la autoridad que realice la captura en flagrancia de conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la autoridad judicial. Para el caso que nos ocupa, quedó demostrado una injustificada dilación por parte de la Policía Nacional para conducir al señor Jiménez ante el juez. En conclusión, quedó demostrado el daño antijurídico y la falla en el servicio atribuible a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, elementos que configuran la responsabilidad de la administración por la detención injusta de la libertad del señor (...). Por ello, esta sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar declarará responsable a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, y los condenará a pagar los perjuicios morales sufridos por el accionante y su familia. (...)”

[Providencia de 4 de junio de 2021. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 11001333603120180024701, M.P. Dra. Clara Cecilia Suarez Vargas](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / AUTO – Resuelve recurso de apelación contra auto mediante el cual se negó llamamiento en garantía solicitado / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Con fines de repetición / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Requisitos de procedencia / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – De persona natural en calidad de ex servidor público / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN – Regulado en el artículo 19 de la ley 678 de 2001 / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN - Es necesario aportar o que exista prueba sumaria sobre la conducta endilgada al agente / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – El regulado en la ley 1437 de 2011 basta con la afirmación de la existencia de un vínculo legal o contractual / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN – Solo requiere prueba sumaria de la responsabilidad del agente llamado en garantía

Problema jurídico: *Determinar si la decisión del juez de primera instancia de negar el llamamiento en garantía con fines de repetición, se ajusta o no al ordenamiento jurídico.*

Tesis: “(...) conforme se ha considerado jurisprudencialmente por superior funcional, la figura del llamamiento en garantía se encuentra regulada por dos fuentes normativas, cuyos requisitos de procedencia varían conforme a la disposición que resulte aplicable al caso particular. (...) de un lado se encuentra el llamamiento en garantía con fines de repetición el cual está regulado por el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, que faculta a la entidad pública directamente perjudicada o al Ministerio público para que dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, soliciten llamar en garantía al mismo proceso al agente que haya actuado con dolo o culpa grave, en la generación de un perjuicio, lo anterior con el propósito de que se resuelva de forma concomitante tanto la responsabilidad de la entidad como del agente dentro del mismo proceso, destacando que para este llamamiento es necesario aportar o que exista prueba sumaria sobre la conducta endilgada al agente. (...) De otra parte, se encuentra el llamamiento en garantía establecido en el artículo 225 del CPACA que tiene como finalidad vincular al proceso a una persona con la cual se tiene un vínculo legal o contractual que podría dar lugar a reclamar vía jurisdiccional ante una eventual condena, es decir que el llamamiento a este tercero, surge o tiene origen en una obligación legal o contractual. De igual forma, el artículo mencionado dispone una serie de requisitos necesarios para solicitar la vinculación del tercero llamado

SECCIÓN TERCERA

en garantía. Destacando que en esta forma de llamamiento en garantía según la Ley 1437 de 2011 se establece que para formularlo basta con la afirmación de la existencia de un vínculo legal o contractual, siempre que su fundamento sea claro y motivado. (...) es válido concluir que el llamamiento formulado por la Fiduciaria la Previsora S.A debe regirse de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 225 del CPACA, es decir, conforme al artículo 19 del Ley 678 de 2001, pues el fundamento del llamamiento se circunscribe en examinar la responsabilidad del agente (llamado) por su presunta conducta, con base en la condena impuesta a (...) por la jurisdicción penal a través de la Corte Suprema de justicia, que incidió al parecer en los hechos objeto de la demanda, pues según los demandantes conocieron sobre las irregularidades y fallas en el servicio que endilgan a las hoy demandadas, a partir de tal sentencia. (...) En vista de lo anterior, conforme a la normatividad que rige el llamamiento en garantía formulado por la Fiduciaria la Previsora S.A, contrario a lo considerado por el a quo no es válido requerir que se pruebe la relación legal o contractual para exigir el llamamiento, por cuanto, lo único que exige el artículo 19 de la Ley 678 de 2001 es que haya prueba sumaria de la responsabilidad que pretende se examine dentro del presente asunto sobre el llamado en garantía.

Al respecto, observa la Sala que el fundamento del llamamiento en garantía formulado por la Fiduciaria la Previsora S.A con fines de repetición contra (...) se circunscribe a la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, la cual en principio correspondería a la prueba sumaria sobre la responsabilidad que pretende se examine. No obstante, encuentra esta Corporación que no se aportó con la solicitud de llamamiento la referida sentencia, lo cierto es que con la demanda se aportó copia del fallo al que se refiere concretamente posteriormente la demandada la Fiduciaria la Previsora S.A con el recurso de apelación, y es el proferido el 6 de septiembre de 20172, mediante el cual la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal condenó a Jorge Aurelio Noguera Cotes como coautor del delito de concierto para delinquir agravado. En esa medida, estima la Sala que la solicitud de llamamiento en garantía, en principio, cumple con los requisitos previstos en la norma artículo 19 de la Ley 678 de 2001, a través de la cual se exige que aparezca prueba sumaria de la responsabilidad del agente llamado en garantía por haber actuado con dolo o culpa grave y que se encuentra relacionado con los hechos que dieron origen a la demanda. (...)"

[Providencia de 10 de junio de 2021. Sección Tercera Subsección "A" Exp. 11001333603120190033901, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Contra actos administrativos mediante los cuales se declaró la ocurrencia del siniestro cubierto por el amparo de seriedad de la oferta y se hace efectiva la póliza / PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS – Procedencia por anotación de inhabilidad en el certificado de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación

Problema jurídico: *"¿si hay lugar a la indemnización de perjuicios morales y materiales solicitados por la demandante Unión Temporal Cuarto B y N UNGRD en los términos indicados en el libelo introductorio?"*

Tesis: "(...) el punto de apelación sólo radica en la medida del daño, por consiguiente, la sala no entrará analizar las causales de nulidad invocadas por la demandante, y mucho menos los argumentos esgrimidos por el a quo para decretar la nulidad de los mimos. (...) Para la Sala, deben accederse parcialmente a las pretensiones indemnizatorias de la demanda, al haberse acreditado que a los integrantes de la Unión Temporal demandante se les causó un perjuicio moral consistente en la anotación de inhabilidad en el certificado de antecedentes ante la Procuraduría General de la Nación, consistentes en inhabilidad para contratar con el Estado por 5 años por no suscribir contrato adjudicado, situación que para esta corporación pudo afectar su buen nombre y que da lugar al resarcimiento de sus perjuicios. (...)"

[Providencia de 18 de junio de 2021. Sección Tercera Subsección "B" Exp. 11001333603420170027702, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / AUTO – Resuelve recurso de apelación contra auto que declaró la nulidad de lo actuado por falta de jurisdicción / NULIDAD PROCESAL – Por falta de jurisdicción / NULIDAD PROCESAL POR FALTA DE JURISDICCIÓN – Es insubsanable / FALTA DE JURISDICCIÓN – Por cláusula compromisoria / FALTA DE JURISDICCIÓN – No se configura porque la cláusula compromisoria tiene un objeto limitado a otra etapa del contrato y a cuestión diferente al que originó esta controversia / CLÁUSULA COMPROMISORIA - Como limitación al principio de la jurisdicción debe ser taxativa

Problemas jurídicos: *"(...) La sala debe establecer si revoca la decisión del juzgado que anuló la actuación por falta de jurisdicción porque las partes pactaron una cláusula compromisoria en el convenio cuyo objeto ya fue ejecutado y generó la controversia del caso en la etapa de la liquidación. (...)"*

SECCIÓN TERCERA

Tesis: “(...) En el régimen de las nulidades (...) la falta de jurisdicción es insubsanable, lo que el juez deber (sic) declarar – incluso de oficio – y no vale la renuncia tácita a la cláusula compromisoria (...) la cláusula compromisoria en la que las partes acordaron someter sus diferencias a los árbitros tiene un objeto limitado a otra etapa del contrato y a cuestión diferente al que originó esta controversia. 30. En efecto. La ley establece que la cláusula compromisoria aplica para las diferencias en las diversas etapas del contrato, bien desde su celebración, o bien en la ejecución, e incluso hasta la liquidación, por lo que será el pacto expreso el que determine su alcance a una o todas las etapas del contrato. (...) en la cláusula décima octava del convenio de cooperación se convino someter a los árbitros las diferencias que surgieran con la ejecución del convenio. Esa materia es diferente a esta controversia, que se presentó durante la liquidación del convenio, es decir cuando ya la fase de ejecución del contrato había terminado. 32. Tan es así, que luego de que el convenio de cooperación terminó, es decir, cuando ya se había superado la fase de ejecución, las partes el 5 de abril de 2013 celebraron un acuerdo de pago (...) la discusión no se refiere a la etapa de ejecución del convenio, sino al balance económico del convenio, cuestión propia de la fase de liquidación, que las partes no incluyeron en la cláusula compromisoria. 36. Así las cosas, la interpretación extensiva planteada por la demandada no aplica al caso porque la cláusula compromisoria, como limitación al principio de la jurisdicción debe ser taxativa pues la ley faculta a las partes para definir sin ambigüedades el alcance de la cláusula compromisoria bajo la autonomía de la voluntad. 37. Por lo tanto, la sala revocará el auto recurrido y en consecuencia ordenará continuar con el trámite que corresponda. (...)”

[Providencia de 3 de junio de 2021. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 11001333603520130039701, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE COMPRAVENTA – Pretensión de indemnización de perjuicios ocasionados como consecuencia de no adjudicar al demandante proceso de selección de mínima cuantía sin demandar acto de aceptación de oferta / EXCEPCIÓN DE INEPTITUD DE LA DEMANDA – En el marco de la ley 1437 de 2011 / INEPTITUD DE LA DEMANDA – Por defecto en la formulación de las pretensiones / PRETENSIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO – La demanda contra el acto de aceptación de la oferta es presupuesto esencial para su prosperidad / RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL – No corresponde al medio de control de controversias contractuales / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Para la pretensión de incumplimiento contractual / PRETENSIÓN DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA ENTIDAD - No guarda relación con el medio de control de controversias contractuales / DERECHO DE ACCIÓN / MEDIOS DE CONTROL - Como método de racionalización de la acción

Problema jurídico: “¿En el presente asunto se configura la excepción de ineptitud de la demanda, consagrada en el numeral 5° del artículo 100 del CGP?”

Tesis: “(...) En criterio de la Sala, en el presente asunto se configura la excepción de ineptitud de la demanda, pues tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado, en los casos en los que lo pretendido por la parte actora no corresponde con el medio de control, debe entenderse que se configura esta excepción por un defecto en la formulación de las pretensiones, y con ello, por la falta de requisitos formales de la demanda, pues el numeral 2 del artículo 162 del CPACA señala que toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá (...) “lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo código para la acumulación de pretensiones.” Así, advierte la Sala que en el presente asunto, aunque se interpuso el medio de control de controversias contractuales, se persigue i) la nulidad del contrato estatal pero no se persigue la nulidad del acto administrativo mediante el cual se aceptó la oferta, que es presupuesto esencial para la prosperidad de la pretensión de nulidad del contrato; ii) declarar que ocurrió un daño especial, lo cual no corresponde de manera alguna al medio de control impetrado y al caso en concreto; iii) declarar el incumplimiento contractual, para lo cual no tiene legitimidad en la causa por activa; y iv) declarar la responsabilidad extracontractual de la entidad, la cual no guarda relación con el medio de control interpuesto. (...)”

[Providencia de 17 de junio de 2021. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 11001334306520160042201, M.P. Dr. José Élver Muñoz Barrera](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / AUTO – Resuelve sobre la procedencia del recurso de apelación contra el auto mediante el cual se resolvieron las excepciones previas / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS – Procedencia en vigencia de la ley 2080 de 2021 / AUTO QUE RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS – En vigencia de la ley 2080 de 2021 no es apelable / ADECUACIÓN Y TRÁMITE DE RECURSO PROCEDENTE

Problema jurídico: *Determinar si el auto que resuelve las excepciones previas proferido en vigencia de la ley 2080 de 2021, es apelable o no.*

SECCIÓN TERCERA

Tesis: “(...) como quiera que las excepciones previas fueron resueltas con auto de 29 de enero de 2021, y los recursos de apelación interpuestos el 3 y 5 de febrero siguiente, evidencia y reitera en ello, que aquel se emitió en vigencia de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, y estos se promovieron en consecuencia también con posterioridad a la misma, y bajo tal paradigma, la procedencia de los recursos promovidos contra el precitado auto del 29 de enero de 2021, por el que se resolvieron los medios exceptivos con carácter previo, se rige por lo reglado en la Ley 2080 de 2021. (...) La anterior consideración de improcedibilidad del recurso de apelación, contra el auto que en proceso contencioso administrativo, resolvió el 29 de enero de 2021, las excepciones previas, corrobora al contrastar los precitados artículos 86A y 40 de la Ley 2080 de 2021, con las disposiciones del vigente Código de Procedimiento Administrativo - CPACA, que integra a la Ley 1437 de 2011, las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021; (...) Por consiguiente y conforme viene decantando, contrastando el caso en concreto, reitera que, el auto que desestimó la excepción ineptitud sustantiva de la demanda por incumplimiento de requisito de procedibilidad, formulada por el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., y que declaró que la PREVISORA SA., COMPAÑÍA DE SEGUROS, no formuló excepciones previas ni de fondo, no encuentra enlista en la normativa procesal aplicable como apelable, y en consecuencia, siendo que no es susceptible de la alzada promovida por las citadas entidades, se rechazará por improcedente el recurso de apelación de la PREVISORA SA., COMPAÑÍA DE SEGUROS, y de apelación adhesiva del el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. (...)”

[Providencia de 15 de junio de 2021. Sección Tercera Subsección “C” Exp. 25000231500020170116200, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO – Derecho fundamental y principio jurídico procesal – Alcance – Cuando no se observan a plenitud las formas propias de cada juicio, esta circunstancia conlleva a la violación del debido proceso y por ende a la nulidad de la actuación / PORCENTAJE AMBIENTAL DE LOS GRAVÁMENES A LA PROPIEDAD INMUEBLE – Recursos procedentes contra el acto de liquidación / TRANSFERENCIAS A LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES – Sistemas alternativos existentes / PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL – Componentes / INGRESOS CORRIENTES – Clasificación / INGRESOS TRIBUTARIOS – Concepto / INGRESOS NO TRIBUTARIOS – Concepto – Las sanciones son clasificadas directamente por la norma presupuestal como un ingreso no tributario / PORCENTAJE DEL IMPUESTO PREDIAL CON DESTINO A LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES – Los ingresos por sanciones e intereses moratorios del impuesto predial unificado no forman parte de la base del cálculo del porcentaje ambiental

Problema jurídico: “1. Establecer si existió vulneración por parte de la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR, de los derechos de audiencia, defensa y contradicción, de conformidad con lo consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y 74 del C.P.A.C.A., al no permitir la interposición de recursos en contra de la Resolución No. 0277 del 25 de febrero de 2013. 2. Determinar si el acto administrativo expedido por la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR, fue emitido de manera irregular, toda vez que indica el accionante, no responde a una sentencia debidamente ejecutoriada, ni a una conciliación debidamente aprobada por las partes. 3. Analizar si existió violación al principio de buena fe, por parte de la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR, en la medida que indica la parte actora, se expidió el acto administrativo vulnerando el artículo 83 de la Constitución Política, ya que las sumas de dinero que se encuentran en discusión en este proceso también son motivo de controversia en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2012-00320, de conocimiento de este Tribunal, el cual se encuentra actualmente en el H. Consejo de Estado. 4. Establecer si existió falsa motivación al expedir la resolución demandada, por interpretación errónea del artículo 44 de la Ley 99 de 1993, al señalar un porcentaje de participación en el impuesto predial a favor de la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR, distinto al establecido en dicha norma. 5. Observar si el principio de sostenibilidad fiscal de la Secretaría de Hacienda, se ve afectado por la resolución demandada, toda vez que debe asumir una carga económica que no le corresponde, teniendo en cuenta que realiza todas las transferencias que realiza la ley.”

Tesis: “(...) el derecho al debido proceso es desarrollado en concordancia con el **principio de legalidad**, pues representa un límite al ejercicio del poder público, así como al ejercicio del ius puniendi del Estado, donde **las autoridades estatales** no podrán actuar en forma absoluta o unilateral, sino **dentro del marco jurídico definido democráticamente**, es decir y como se mencionó anteriormente, **respetando las reglas de juegos establecidas por la misma ley**, para sobrellevar un procedimiento previamente establecido por el legislador, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

(...)

Ahora bien, hay que tener en cuenta que cuando no se observan a plenitud las formas propias de cada juicio, esta circunstancia conlleva a la violación del debido proceso y por ende en la nulidad de la actuación, si se tiene en cuenta que dentro de las causales de nulidad está la existencia de irregularidades que afectan el debido proceso y la violación del derecho a la defensa. En otras palabras, si no se lleva adecuadamente el proceso en cumplimiento de las reglas legales que lo rigen y cumpliendo cada etapa de este, se estaría incurriendo en una falta al debido proceso.

(...)

Partiendo de lo antes expuesto (análisis de la Resolución No. 0277 de 25 de febrero de 2013, expedida por la Corporación autónoma de Cundinamarca – CAR. De la cual se persigue su nulitación. A nota relatoría), y ya que el legislador no estableció un procedimiento legal para la determinación de los valores que se deberán pagar por el “**Porcentaje Ambiental de los Gravámenes a la Propiedad Inmueble**”, se entendería que los actos donde se pretenda liquidar tal contribución legal, deberá permitir el ejercer el derecho de contradicción con la posibilidad de que el contribuyente a quien le afecta la decisión contenida en tal acto, pueda recurrir o apelar el acto administrativo que liquida la contribución, a través de los recursos que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone en su artículo 74 (...)

(...)

En ese orden y ya que la misma ley le permite a los contribuyentes el poder demandar directamente los actos de la administración cuando ésta última no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, y en la medida que la parte actora pudo ejercer su derecho de defensa ante esta Corporación en contra del contenido del acto hoy enjuiciado por ella, es que considera esta Sala de decisión que no se vislumbra la vulneración al debido proceso alegado por la actora, ya que pese a que la entidad demandada no estableció en la Resolución No. 0277 del 25 de febrero de 2013 los recursos para reponer o apelar tal decisión, si indicó de manera expresa que contra tal acto no procedía recurso alguno, lo que habilitó a la hoy parte actora el poder demandar la legalidad de tal acto, tal como así pudo hacerlo en atención al contenido del inciso

SECCIÓN CUARTA

2º del numeral 2º del artículo 161 del CPACA.

(...)

De conformidad con las normas antes expuestas (artículos 44 de la Ley 99 de 1993 y 1, 2 y 3 del Decreto 1339 de 1994. Anota relatoría), es claro que existen dos sistemas alternativos de transferencia de recursos a las corporaciones autónomas regionales, siendo estos (i) la sobretasa (con una tarifa entre el 1.5 por mil y el 2.5 por mil) sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial, y (ii) el **porcentaje del total del recaudo por concepto del impuesto predial** (porcentaje ambiental, **que no podrá ser inferior al 15% ni superior al 25.9%**).

(...)

En conclusión, el artículo 44 de la Ley 99 de 1993 precisó que tratándose del porcentaje ambiental, el municipio puede fijar la tarifa y que ésta no puede ser inferior al 15% ni superior al 25.9% del total del recaudo del impuesto predial; del mismo modo, en cuanto a la sobretasa ambiental, los municipios pueden optar por fijar una tarifa que no puede ser inferior al 1.5‰ ni superior al 2.5‰ sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial.

(...)

El *Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital*, en el cual la Sala centra su análisis, está compuesto por: i) **ingresos corrientes u ordinarios**; ii) *contribuciones parafiscales*; iii) *fondos especiales*; y iv) *los recursos de capital*. (...)

(...)

Es clara la administración al establecer que, los **ingresos corrientes u ordinarios** se encuentran conformados por los recursos que llegan a las arcas públicas de forma regular, los cuales se subdividen en ingresos tributarios e ingresos no tributarios.

Se entienden por ingresos tributarios, aquellos devenidos por la obtención o recaudo de impuestos directos e indirectos, los cuales se imponen por el Estado en desarrollo del principio de solidaridad y en ejercicio del poder de imperio. “*Poder este último que debe ser entendido bajo el contexto del Estado Social de Derecho, en el cual la relación Estado-contribuyente no se basa únicamente en la simple subordinación del último y en la supremacía del poder coactivo del primero, sino que debe entenderse como una relación eminentemente jurídica, y respetuosa de los principios de igualdad de las partes que la integran, de la buena fe y de los demás principios constitucionales de derecho tributario*”

Mientras tanto *los ingresos no tributarios*, comprenderán a las tasas y las multas devenidas en el mismo poder del Estado con la imposición y recaudo de los impuestos directos e indirectos; para mayor claridad de este asunto, es importante exponer la definición que al respecto a dado la doctrina, “*como aquellos recursos percibidos por el Estado a cargo de personas que no tienen la posición de deudores, las cuales no realizan el pago necesariamente para beneficiarse o por utilizar bienes o servicios a cargo del Estado*”

(...)

En ese orden, es claro que las sanciones son clasificadas directamente por la norma presupuestal como un ingreso no tributario, ello debido a que no se originan en el poder impositivo del Estado en cuanto a la creación del tributo en sí, sino que tienen origen en hechos o actos que vulneran el interés público, tal como lo es la omisión de contribuir en los términos señalados por la ley. Se hace claridad, en que el único objeto de la *obligación tributaria sustancial es el tributo*, el cual en últimas corresponde a la obligación dineraria a cargo del contribuyente; en tal orden, las demás obligaciones dinerarias a cargo del contribuyente generadas en el incumplimiento de obligaciones tributarias formales no hacen parte del tributo ni pueden ser consideradas en términos presupuestales como ingresos tributarios o fiscales.

En cuanto a los intereses generados en el incumplimiento de la obligación tributaria sustancial los que, si bien no fueron señalados de forma expresa en el estatuto orgánico del presupuesto como ingresos no tributarios, hacen parte de los **ingresos no tributarios** por las razones arriba expuestas, más cuando por definición, el interés tanto corriente como moratorio, concierne a un ingreso por porcentaje que se cobra cuando se atrasa en el pago de una obligación, sin hacer parte del origen de la obligación en sí.

(...) Dado lo anterior, respecto del sistema de porcentaje ambiental se evidencia que la literalidad de las conceptos expuestos en el artículo 317 de la Constitución Política “*porcentaje de estos tributos*” y en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993 “*total del recaudo por concepto del impuesto predial*”, solo y exclusivamente refieren a los ingresos del ente territorial relativos al impuesto predial, esto es, hacen alusión a los ingresos tributarios generados en el cobro de un impuesto directo como lo es el predial, no incluyéndose así dentro de esta categoría, otros ingresos no tributarios como son las sanciones y los intereses.

(...)

En conclusión, teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, así como lo evidenciado en la providencia del H. Consejo de Estado (sentencia del 8 de octubre de 2015, Exp. 25000-23-27-000-2012-00456-01 (20345), C.P. Dr. Hugo Fernando

SECCIÓN CUARTA

Bastidas Bárcenas. Anota relatoría), el “**porcentaje del total de recaudo del impuesto predial**” establecido por el artículo 317 de la Constitución Política así como por el artículo 44 Ley 99 de 1993, se calcula a la tarifa prevista en el respectivo acuerdo municipal sobre el total recaudado por concepto de impuesto predial, recaudo este en el cual no se incluyen los intereses de mora ni las sanciones devenidas de dicho recaudo, por cuanto estos rubros no corresponden al concepto de ingresos tributarios, lo cual es respaldado en las mismas disposiciones legales expuestas en esta providencia, así como las cuentas contables aludidas en la sentencia expuesta del Alto Tribunal, donde se expone claramente que, **los ingresos por sanciones e intereses moratorios del impuesto predial unificado, no forman parte de la base del cálculo del porcentaje ambiental.** (...)”

[Providencia de 24 de junio de 2021, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020130120700, M.P. Dra. Amparo Navarro López.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / FALTA DE COMPETENCIA – Como causal de nulidad de los actos administrativos / BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Requisitos para tener derecho / DIAN – Facultades de fiscalización e investigación / JEFES DE LAS UNIDADES DE FISCALIZACIÓN – Competencia / DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN – Funciones / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Cuando se trata del reconocimiento del beneficio de progresividad

Problema jurídico: “*Determinar: (i) si, como lo señala la demandante, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Girardot de la DIAN carecía de competencia para excluir a la sociedad del beneficio de progresividad en el impuesto sobre la renta; y (ii) si los actos administrativos demandados, según la demandante, incurren en falsa motivación al considerar que el pago de la sanción de corrección, con posterioridad a la presentación de la declaración de corrección, es una causal para decretar la pérdida del beneficio de progresividad en el impuesto sobre la renta, desconociendo que UNILIDER cumplía los requisitos para acceder al mismo.*”

Tesis: “De acuerdo con la jurisprudencia citada (sentencia del consejo de Estado del 13 de noviembre de 2014, Exp. 17758. Anota relatoría), la incompetencia funcional, entendiendo por tal la que tiene lugar entre las dependencias de una Entidad, conlleva a la nulidad de los actos administrativos demandados dependiendo de si se afecta el núcleo esencial del artículo 29 de la Constitución Política, conforme al cual, las decisiones deben ser adoptadas por los funcionarios competentes siguiendo las formas previamente establecidas para el efecto.

(...)

Conforme lo anterior (transcripción del artículo 6 del Decreto 4910 de 2011. Anota relatoría), a la Dirección Seccional o Local de Impuestos Nacionales o de Impuestos y Aduanas Nacionales le corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos previstos para el beneficio de progresividad en el impuesto sobre la renta, para el efecto, la DIAN cuenta con las amplias facultades de fiscalización e investigación de previstas en el artículo 684 del Estatuto Tributario (...)

(...)

De acuerdo con la norma transcrita (artículo 688 del E.T. Anota relatoría), le corresponde a la unidad de fiscalización proferir los actos de trámite en los procesos de determinación de impuestos, anticipos y retenciones, así como los actos previos para la aplicación de sanciones.

(...)

Siguiendo las normas transcritas (artículos 30 del Decreto 4048 de 2008 y 4 de la Resolución DIAN N.º 009 de 2008. Anota relatoría), la División de Gestión de Fiscalización es competente para proferir actos administrativos de trámite en la verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias, con el objeto de proponer la determinación de las mismas o la imposición de sanciones, estando obligada a remitir a las demás dependencias los informes y las pruebas que puedan dar lugar a posibles investigaciones o actuaciones administrativas y judiciales.

En este sentido, la División de Gestión de Fiscalización no era la dependencia competente para declarar que UNILIDER no tenía derecho al beneficio de progresividad en el impuesto sobre la renta, en tanto que, únicamente estaba facultada para proferir actos de trámite. En efecto, el artículo 6 del Decreto 4910 de 2011 señala que la verificación de los requisitos para el beneficio de progresividad en el impuesto sobre la renta está a cargo de la Dirección Seccional o Local de Impuestos o de Impuestos y Aduanas, sin identificar la dependencia facultada para declarar su incumplimiento y, consecuentemente la pérdida del beneficio, por lo que debemos remitirnos a las reglas generales de competencia de la DIAN, que como se vio, facultan a la División de Gestión de Fiscalización para proferir actos trámite o previos a la declaratoria de incumplimiento de las obligaciones tributarias.

Por ello, la decisión de declarar que un contribuyente no tiene derecho al beneficio de progresividad en el impuesto sobre la renta por falta de cumplimiento de los requisitos previstos para tal efecto, no corresponde a la División de Gestión de Fiscalización porque es una decisión de fondo que modifica en forma definitiva la situación jurídica del obligado, de manera

SECCIÓN CUARTA

que, corresponde a una decisión que debe ser adoptada por la dependencia facultada para proferir actos administrativos frente al incumplimiento de obligaciones tributarias, específicamente por la División de Gestión de Liquidación que tiene a su cargo la expedición de los actos administrativos que deciden “*de fondo los procesos para la imposición de las sanciones tributarias, aduaneras, cambiarias y liquidaciones oficiales y pronunciarse sobre las medidas cautelares adoptadas dentro de dichos procesos*”

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia citada (sentencia del Consejo de Estado del 15 de octubre de 2020, Exp. 23197, C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría), al quedar desvirtuada la legalidad de los actos administrativos demandados, como medida de restablecimiento del derecho se declarará que UNILIDER tenía derecho dicho beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta por los años 2014 y siguientes, siempre y cuando cumpla por el lapso de aplicación del beneficio los requisitos previstos en los artículos 2, 4, 8 y 48 de la Ley 1429 de 2010. (...)

[Providencia de 11 de junio de 2021, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020170160700, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS – Propiedad del impuesto – Elementos impositivos – Las facultades de fiscalización, liquidación, cobro y recaudo se dejó en cabeza de los departamentos y del Distrito Capital, a través de los respectivos órganos encargados de la administración fiscal / CERVEZA – Se encuentran gravadas con el impuesto al consumo, las que tienen un contenido alcohólico cuya graduación sea superior a 2.5°, no puede extenderse el gravamen a aquellas bebidas que no tengan tales características, solo por el hecho de su denominación

Problema jurídico: “*Establecer: 1.1. Si el consumo del producto comercial denominado “águila cero”, debe incluirse dentro de la base gravable del impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas, a cuyo efecto deberá dirimirse si el grado alcohólico es un factor determinante para considerarse el consumo de esa bebida como susceptible de dicho gravamen. 1.2. Si es o no procedente la sanción por inexactitud impuesta en los actos administrativos acusados.*”

Tesis: “(...) **DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS.**

(...)

De acuerdo con esas disposiciones (artículos 186 a 190 de la Ley 223 de 1995. Anota relatoría), se concluye lo siguiente:

- Sujeto activo: la Nación, como propietaria del impuesto; y los departamentos y el Distrito Capital como cesionarios de los productos.
- Hecho generador: es el consumo en el territorio nacional de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas alcohólicas.
- Sujetos pasivos: son los importadores y, de manera solidaria, los distribuidores. También responderán los transportadores y expendedores al detal en los casos en que éstos no logren justificar la procedencia de los productos que transportan o expenden.
- Causación: para productos nacionales, la causación del impuesto sucede a partir del momento en que el productor entrega el producto en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta, publicidad, promoción, donación, comisión o autoconsumo; entre tanto, para los productos extranjeros, el impuesto se causa en el momento en que éstos se introducen al país.
- Base gravable: está constituida por el precio de venta al detallista (...)

(...)

El pago de dicho tributo se realiza mediante declaración mensual dentro de los quince (15) días calendario siguientes al vencimiento de cada periodo gravable, la cual deberá presentarse por el productor ante las respectivas Secretarías de Haciendas Departamentales o del Distrito Capital, según el caso, o en las entidades financieras autorizadas para tal fin.

(...)

Ahora bien, las facultades de fiscalización, liquidación, cobro y recaudo del impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de productos fermentados con aquellas bebidas no alcohólicas, se dejó en cabeza de los departamentos y del Distrito Capital, a través de los respectivos órganos encargados de la administración fiscal.

Para esos fines, así como para los procesos sancionatorios que resulten del incumplimiento del deber formal y material, de conformidad con lo establecido en el artículo 199 del mismo cuerpo normativo, se deberán aplicar los procedimientos previstos en el Estatuto Tributario.

SECCIÓN CUARTA

(...)

De modo que, desde el punto de vista hermenéutico, la finalidad de la norma fue fijada por el legislador en el sentido de gravar el consumo de las cervezas con contenido alcohólico, entendiéndose por tal, las que tienen graduación superior a 2.5°, en consecuencia, no puede extenderse el gravamen a aquellas bebidas que no tengan tales características, solo por el hecho de su denominación.

A la misma conclusión llegó la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto del 05 de mayo de 2015, dentro del radicado No. 11001-0306-000-2014-00286-00 (2.239) (...)

“(...)

La cerveza sin alcohol o no alcohólica, entendiéndose por esta la bebida así llamada con una graduación alcoholimétrica inferior a 2.5 grados alcoholimétricos, de acuerdo con la definición dada por el artículo 3° del Decreto 1686 de 2012, no está incluida en el hecho generador del impuesto al consumo de cerveza establecido en el artículo 186 de la Ley 223 de 1995” (Se resalta).

(...)

En ese contexto, atendiendo a la composición del producto denominado “cerveza águila cero”, cuya calificación corresponde a la de alimento por no contener un grado de alcohol superior a 2.5, concluye la Sala que esa bebida no puede incluirse dentro de la base gravable para liquidar el impuesto al consumo de cervezas, toda vez que, se repite, la naturaleza de dicho producto no es de aquellos que se consideran bebidas alcohólicas, que si se encuentran gravadas con ese tributo.

No podía entonces la Administración Tributaria gravar la “cerveza águila cero” sin tener en consideración los grados de contenido alcoholimétrico que, como se señaló con antelación, constituye un factor determinante para clasificar el producto como cerveza, o como alimento. (...)

[Providencia de 24 de junio de 2021, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020190042000, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Principio de territorialidad del hecho generador / IMPUESTO DE ICA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS - La prestación de servicios está gravada con ICA en la jurisdicción municipal donde se realicen las actividades correspondientes / VENTA DE ACTIVOS FIJOS – En la base gravable del Impuesto de Industria y Comercio / SANCIÓN POR NO DECLARAR Y LIQUIDACIÓN DE AFORO EN EL ICA – Procedimiento unificado – Vigencia del artículo 6 del Acuerdo 648 de 2016

Problema jurídico: “*Determinar: 1.1. Si los ingresos obtenidos por la venta de activos fijos son hecho generador del impuesto de industria y comercio, aviso y tableros o, lo que es lo mismo, si las ventas realizadas por el contribuyente están exentas del tributo mencionado. 1.2. Si las actividades económicas realizadas por la sociedad Inversiones Camden S.A. se efectuaron dentro de la jurisdicción del Distrito Capital y, en ese sentido, están gravadas con ICA o si, por el contrario, fueron desarrolladas en el Municipio de Chía. 1.3. Si la sanción por no declarar es ilegal por cuanto, según se afirma, debió imponerse en resolución independiente y no en el acto de determinación del tributo.*”

Tesis: “(...) **3.1. IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y EL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD DEL HECHO GENERADOR.**

(...)

El principio de territorialidad en el ICA supone que la entidad territorial sólo puede cobrar el respectivo impuesto cuando el hecho generador ha ocurrido dentro de su jurisdicción.

En ese orden, el Distrito Capital únicamente podrá gravar las actividades industriales, comerciales y de servicios prestadas en su territorio, siendo su carga demostrar al contribuyente la realización del hecho generador en su jurisdicción.

(...)

De manera que el ente territorial para efectos de exigir el cumplimiento de la obligación tributaria deberá establecer, en el caso particular, que la prestación de servicios se realice, efectivamente, dentro de su territorio.

De igual modo, se advierte que no existe un único criterio para determinar la jurisdicción fiscal en materia del ICA, tratándose de la realización de actividades comerciales y de prestación de servicios, para lo cual es importante considerar dónde se desarrollan los elementos esenciales del contrato.

(...)

Es así como, de conformidad con el principio de territorialidad del tributo, la normativa distrital y la jurisprudencia del Consejo

SECCIÓN CUARTA

de Estado, se entiende que la prestación de servicios está gravada con ICA en la jurisdicción municipal donde se realicen las actividades correspondientes; (...)

(...)

Analizadas las pruebas recaudadas, para la Sala no existe discusión de la sujeción pasiva de la demandante frente al impuesto de industria y comercio en la jurisdicción de Bogotá, hecho que es aceptado por la misma contribuyente en el recurso de reconsideración contra la liquidación de aforo; no obstante, ello no implica que la totalidad de los ingresos percibidos se hayan causado en el Distrito Capital, como lo consideró la Administración en los actos acusados y, de conformidad con las documentales aportadas, está acreditado que la contribuyente ejerció la actividad de prestación de servicios en el municipio de Chía, en el que tiene registrado su domicilio y en esa misma jurisdicción tributó por el ejercicio de tal actividad, razón por la cual no le era dable a la autoridad tributaria del Distrito Capital gravarla por los ingresos que obtuvo fuera de Bogotá, D.C.

(...)

En ese contexto, encuentra la Sala que el cargo de vulneración está llamado a prosperar, toda vez que, durante los periodos objeto de discusión, la demandante no realizó la totalidad de actividades económicas generadoras del impuesto de industria y comercio en el Distrito Capital, por lo que, en aplicación del principio de territorialidad no estaba obligada a tributar ante el Distrito Capital – Secretaría de Hacienda por los ingresos obtenidos en el municipio de Chía, Cundinamarca (...)

(...)

3.2. DE LA VENTA DE ACTIVOS FIJOS EN LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

(...)

De la disposición anterior (artículo 42 del Decreto Distrital 352 de 2002. Anota relatoría) la Sala deduce que la base gravable se liquida tomando los ingresos netos del contribuyente obtenidos durante el periodo, excluyendo, para el efecto, las actividades exentas y no sujetas, las devoluciones, rebajas y descuentos, las exportaciones y la **venta de activos fijos**.

(...)

La norma en cita (artículo 60 del E.T. Anota relatoría) establece que los activos se clasifican en muebles o fijos e incluye, para ambas categorías, tanto los bienes corporales muebles o inmuebles y los incorporales; la diferencia radica en la negociación o destinación de estos, es decir, debe analizarse si se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente o no para determinar, consecuentemente, si los ingresos derivados por la enajenación del bien están gravados con ICA.

(...)

En ese sentido, surge una regla interpretativa según la cual, para establecer la clasificación de los activos en móviles o fijos, se torna imprescindible determinar la destinación que el agente económico le otorgue a aquellos, es decir, si su enajenación obedece a la dinámica propia de la actividad productora de renta del contribuyente, caso en el cual serán activos muebles o si, por el contrario, el bien no está destinado a ser transferido dentro del devenir ordinario de los negocios de la empresa, hipótesis en la cual será un activo fijo cuya venta no hace parte de la base gravable de ICA. Adicionalmente, la permanencia del activo en el patrimonio de la empresa o su tratamiento contable como un presunto activo fijo no modifican la naturaleza del activo móvil pues, se recuerda, lo determinante es la destinación específica en la actividad comercial.

(...)

Para la Sala es claro que la actividad principal que desarrolla la sociedad demandante consiste en desplegar todas las gestiones necesarias para administrar el patrimonio de los socios y, dado el caso, acrecentarlo, comprendiendo en aquella categoría los bienes muebles, inmuebles, y toda clase de derechos reales o personales cuya custodia o salvaguarda ejerza la demandante. Para el desarrollo de esos fines, es claro que cuenta con facultades para realizar negocios jurídicos como celebrar contratos de compraventa, mutuo, cesión y permuta, entre otros, así como la gestión de intangibles; de igual forma, se evidencia que el objeto social del ente económico centra su giro ordinario de negocios, específicamente más no exclusivamente, a los bienes destinados para labores propias de los campos de la ingeniería y la construcción.

(...)

Al valorar las declaraciones de renta y de IVA aportadas al expediente administrativo desde el criterio de realidad económica de la sociedad, se infiere que la enajenación del inmueble en mención no corresponde al giro ordinario de los negocios de la demandante. El bien inmueble ingresó al patrimonio de una sociedad que lo explotó con fines comerciales, posteriormente hizo parte de un proceso de fusión por absorción que derivó en el nacimiento a la vida jurídica de Inversiones Camden S.A., transfiriéndose de igual forma la calidad de beneficiaria del patrimonio autónomo en que se encontraba el bien; la actora, decidió desprenderse de su propiedad, sin que por ello pueda entenderse que la enajenación corresponda a una actividad

SECCIÓN CUARTA

común en el ejercicio de su objeto social, circunstancia que se encuentra soportada en el tratamiento contable de la venta del bien y como una ganancia ocasional para efectos del impuesto de renta.

(...)

3.3. DE LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN POR NO DECLARAR EN EL MISMO ACTO DE DETERMINACIÓN OFICIAL.

(...)

De conformidad con la disposición citada (artículo 6° del Acuerdo 648 de 2016. Anota relatoría), el Distrito Capital cuenta con un procedimiento unificado para ejercer sus facultades sancionatorias en el mismo acto administrativo de liquidación de aforo, incluyendo dentro de los tributos susceptibles de tales actuaciones el impuesto de industria y comercio. Se pone de presente que dicha norma, al ser de carácter procedimental, entró en vigor el 20 de septiembre de 2016. (...)

[Providencia de 24 de junio de 2021, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020190011800, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / solicitud de devolución de un pago en exceso – La falta de corrección de las declaraciones iniciales dentro de la oportunidad legal, conduce a que cobren firmeza e impide que se configure el mentado título para obtener la devolución de lo pagado en exceso / FALTA DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Como causal de nulidad

Problema jurídico: *“Los problemas jurídicos se concretan a resolver los siguientes interrogantes: (i) ¿Debió la demandante efectuar la corrección de las declaraciones privadas previamente a elevar la petición de devolución? Para resolver este problema jurídico la Sala se ocupará de determinar si la devolución perseguida por la actora constituye un pago en exceso o por el contrario se trata de un pago de lo no debido. (ii) ¿Está viciada de nulidad por falta motivación la resolución que resolvió el recurso de reconsideración por no tener en cuenta los argumentos esgrimidos por la actora frente al beneficio tributario y por no valorar el material probatorio aportado?”*

Tesis: “(...) **6.2. PAGO EN EXCESO O DE LO NO DEBIDO EN IMPUESTOS**

(...)

Frente a esta última circunstancia (pago en exceso. Anota la relatoría), el Máximo Tribunal Administrativo (en sentencias del 28 de febrero de 2008, Exp. 15924, C.P. Dra. Ligia López Díaz y del 23 de septiembre de 2010, Exp. 17669, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Anota relatoría) ha establecido que el contribuyente que presentó y pagó una declaración respecto de la cual pretende la devolución de un pago en exceso, deberá corregirla para evitar que el denuncia quede en firme. Además, resalta que las declaraciones se presumen válidas y por ende también resulta válido el pago de las sumas contenidas en estas, por lo que resulta imprescindible presentar la corrección de los términos que contempla el ordenamiento jurídico

(...)

Desde esa perspectiva, ha sido el criterio reiterado del Consejo de Estado que la devolución de un pago en exceso debe encontrarse soportada y demostrada en un título que evidencie la diferencia entre la suma efectivamente a cargo del contribuyente y el valor pagado en exceso objeto de la solicitud de devolución. Entonces, si el pago en exceso se efectuó con la presentación de una declaración tributaria, es necesario corregir esta en el término señalado en la ley para ello, de manera que la corrección refleje el menor valor a pagar a cargo del contribuyente.

Por consiguiente, solo si la declaración fue modificada mostrando un valor inferior, existirá un **título** que fundamente el pago en exceso realizado por el contribuyente y por ende un saldo a favor susceptible de devolución. De manera que, la falta de corrección de las declaraciones iniciales dentro de la oportunidad legal, conduce a que cobren firmeza e impide que se configure el mentado título para obtener la devolución de lo pagado en exceso

(...)

Con todo, cuando se pretenda la devolución de un **pago en exceso deberá primeramente el contribuyente o interesado adelantar el respectivo trámite de corrección de la declaración dentro del año siguiente del vencimiento del término para declarar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 589 del Estatuto Tributario** (en la medida de que se trata de un menor valor a pagar) **y de esta forma obtener el correspondiente título a partir del cual la administración pueda verificar la existencia del mayor valor pagado o pago en exceso pasible devolución.**

(...)

Téngase en cuenta que el procedimiento previo que la jurisprudencia ha definido para acceder a la devolución de un pago en exceso proveniente de una declaración tributaria, resulta necesario porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo

SECCIÓN CUARTA

746 del Estatuto Tributario, se consideran ciertos los hechos consignados en los denuncios privados y solo pueden ser modificados dentro del término de firmeza por los mismos contribuyentes o por la Administración a través del procedimiento oficial de determinación. En ese sentido, una vez cobren firmeza las declaraciones se tornan inmodificables y resulta válido el pago en ellas contenido.

(...)

6.3. FALTA DE MOTIVACIÓN

(...)

La motivación se erige como la causa o razón por la cual se expide una actuación administrativa, es decir, constituye la manifestación de voluntad de la Administración y por tanto debe ser clara, cierta, objetiva, puntual, suficiente y determinar su contenido y alcance. En ese sentido, la manifestación de los motivos es necesaria e indispensable en la formación del acto porque le permite al administrado controvertir aquellos aspectos que considera no pueden ser sustento de la decisión y de esta forma ejercitar su derecho de contradicción y de defensa; los cuales se le transgreden cuando un acto se expide de manera irregular por falta de motivación. (...)"

[Providencia de 24 de junio de 2021, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020180019700, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO DE RENTA PARA LA EQUIDAD – CREE – Concepto – Sujetos pasivos – Hecho generador – Base gravable – Tarifa – Destinación específica – Diferencia con el impuesto sobre la renta / OPERACIONES ENTRE VINCULADOS ECONÓMICOS – Criterios de vinculación – Régimen de precios de transferencia - Reglas para la procedencia de los costos y deducciones / ENTIDADES EXTRANJERAS – Serán contribuyentes cuando obtengan rentas de fuente nacional / INGRESOS DE FUENTE EXTRANJERA – Créditos que no generan renta de fuente dentro del país / DEDUCCIONES DE LOS PAGOS REALIZADOS SERVICIOS ADMINISTRATIVOS – La prestación de servicios prestados desde el exterior no está sujeta a retención en la fuente y, por ende, los mismos no cumplen con el supuesto general para la procedencia de las deducciones para un contribuyente del impuesto sobre la renta / COSTOS POR COMISIONES PAGADAS - Procedencia

Problema jurídico: *"Determinar si se ajustan a derecho los actos administrativos por medio de los cuales la DIAN determinó oficialmente el impuesto sobre la renta para la equidad – CREE del año 2014 a cargo de la sociedad BAVARIA S.A.*

Para resolver el asunto, la Sala se adentrará a estudiar las problemáticas planteadas en la audiencia inicial, las cuales se concretan en los siguientes vicios de anulación de los actos administrativos:

- **Desconocimiento de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos**, por falta de aplicación e interpretación errónea de lo previsto en el artículo 260-8 del ET, por no existir limitación de costos y gastos deducibles, así como por el desconocimiento de las normas que rigen el régimen de precios de transferencia que fueron debidamente atendidas por la sociedad actora.
- **Falsa motivación**, al considerarse que el desconocimiento de las comisiones llevadas como costos y los gastos administrativos pagados por Bavaria a SabMiller Procurement Gmhb (Suiza), es infundado porque las erogaciones resultaban procedentes y no es cierto que no estuviese demostrado el aporte de la empresa extranjera en el desarrollo de las actividades de la sociedad colombiana con los respectivos soportes documentales.
- **Desconocimiento de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos**, por aplicación indebida de la sanción por inexactitud prevista en el artículo 647 del ET, al no configurarse hecho sancionable."

Tesis: "(...) 3.1. Impuesto de renta para la equidad CREE

(...)

Respecto a la diferencia entre el CREE y el impuesto sobre la renta, la Corte Constitucional (en sentencia C-393 de 2016, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos. Anota relatoría) la estableció así:

"(...) se diferencian en los siguientes aspectos, a saber: (i) el CREE es un impuesto de destinación específica para la financiación de programas de inversión social en beneficio de la población más necesitada del país, mientras que el impuesto sobre la renta no posee esta cualidad, ya que su recaudo ingresa directamente al presupuesto general de la Nación; (ii) están obligados a declarar el CREE las personas jurídicas, sociedades y asimiladas declarantes del impuesto de renta, en cambio son sujetos del impuesto sobre la renta, tanto las personas naturales como las personas jurídicas; (iii) las tarifas son diferentes, la del CREE es del 9%, el impuesto sobre la renta es del 25% para personas jurídicas; (iv) en lo concerniente a la base gravable, la del

SECCIÓN CUARTA

CREE comprende menos deducciones que la del impuesto a la renta ; (v) el sujeto pasivo del CREE está exonerado del pago de aportes parafiscales; por el contrario quienes paguen el impuesto sobre la renta no cuentan con este beneficio; (vi) el Impuesto sobre la renta para la equidad CREE no se incorporó al Estatuto Tributario, por su parte el impuesto sobre la renta se rige por las normas del Estatuto Tributario; y, por último, (vii) el CREE no prevé una remisión general a las normas del impuesto sobre la renta en caso de vacíos, por lo que sus regulación es integral e independiente; el impuesto sobre la renta está regulado por el Estatuto Tributario y sus normas complementarias” .

Ahora, debe anotarse que para la depuración de la base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad, como se refirió líneas atrás, el artículo 22 estableció que de los ingresos brutos se detraerían los ingresos no constitutivos de renta, los costos aplicables al impuesto sobre la renta de que trata el Libro I del ET que cumplan con los requisitos de los artículos 107 y 108 ibidem, así como las deducciones de los artículos 109 a 118 y 120 a 124, y 124-1, 124-2, 126-1, 127 a 131, 131-1, 134 a 146, 148, 149, 151 a 155, 159, 171, 174, 176, 177, 177-1 y 1772 del mismo Estatuto, en las mismas condiciones.

3.2. De las operaciones entre vinculados económicos

(...)

Entonces, el régimen de precios de transferencia obliga a los declarantes de renta a que en las operaciones que realicen con vinculados, determinen los ingresos, costos y deducciones, con atención a los precios y márgenes de utilidad que se hubieran utilizado con o entre partes no vinculadas económicamente en Colombia o en el exterior; esto, con el fin de que prevalezcan los precios del mercado y no los convenidos por las partes, en razón de la vinculación que poseen, con el ánimo de reducir su carga tributaria, para lo cual están obligados a presentar una declaración informativa, en los términos del artículo 260-9 del ET y del Decreto Reglamentario 3030 de 2013.

(...)

Como se observa, el cumplimiento de las reglas del régimen de precios de transferencia releva la aplicación de ciertas normas establecidas para las operaciones con vinculados económicos, por lo cual si no se cumple con el deber de presentar la declaración informativa (artículo 260-5 del ET), las limitaciones ordinarias a los pagos al exterior se tornan aplicables. (...)

(...)

Según las disposiciones anteriores (artículos 121, 122 y 124 del E.T. Anota relatoría), vigentes para el año gravable 2014, los pagos realizados al exterior son deducibles por los contribuyentes, siempre que respecto de estos se hayan practicado las retenciones en la fuente y que los pagos a los entes ubicados en otras jurisdicciones tengan la calidad de ser gravados con el impuesto sobre la renta en Colombia, lo que, confrontado con las reglas sobre la vinculación económica y el régimen de precios de transferencia, implica que si bien las operaciones no tienen limitaciones en los costos y deducciones (artículo 260-8 del ET), ello no implica no tener que realizar las retenciones en la fuente.

(...)

De acuerdo con la normativa en cita (artículos 20 y 24 del E.T. Anota relatoría), se reitera que serán contribuyentes las entidades extranjeras cuando obtengan rentas de fuente nacional, lo cual, para el caso de la prestación de servicios se entenderán como gravables los ingresos que se obtengan **si la prestación se hace en Colombia**, lo que excluye aquellos que son prestados desde el exterior, los cuales, por contera no estarán gravados en el país y no estarán sometidos a retención en la fuente al no considerarse rentas obtenidas en el territorio nacional, como se confirma con lo previsto en el artículo 12 del ET (...)

(...)

4.1. Deducción de los pagos realizados por servicios administrativos

(...)

(...) las personas jurídicas y naturales que prestan servicios desde el exterior no están sometidas al impuesto sobre la renta en Colombia porque no se trata de ingresos de fuente nacional, como claramente lo prevé el artículo 24 del ET, por no ser prestados en el territorio nacional.

(...)

Sin embargo, el artículo 260-8 del ET no previó que para el régimen de precios de transferencia no resultasen aplicables las retenciones en la fuente, que nada tiene que ver con una limitación a los costos y gastos, dado que no tienen relación con el quantum de lo pagado, sino que corresponde a un requisito distinto para obtener de deducibilidad de la erogación. En el punto, recuérdese que en voces del artículo 121 ibidem, los contribuyentes podrán deducir los gastos que se efectúen al exterior siempre que se haya practicado la retención en la fuente, para lo cual, en principio se podría aseverar que se requiere necesariamente que el pago represente un ingreso de fuente nacional para el ente extranjero (...)

SECCIÓN CUARTA

Pese a lo anterior, el artículo 124 del ET, sí prevé de manera expresa que todos los pagos que se realicen por un contribuyente a su casa matriz en el exterior son deducibles, con inclusión de los gastos de administración o dirección, **siempre que sobre los mismos practiquen las retenciones en la fuente del impuesto sobre la renta**, lo que constituye una regla especial que debe acreditarse, lo que corresponde a un requisito independiente y especial al origen de la fuente del ingreso, pues sea de fuente nacional o extranjero la deducibilidad de la erogación está ligada a la práctica de la retención en la fuente.

Lo anterior, se opone a la regla general antes referida, esta es, que si el pago al exterior no corresponde a un ingreso de fuente nacional por no estar sujeto al impuesto sobre la renta y, por ende, resulta improcedente la retención en la fuente, dicha erogación se torna en no deducible para la contribuyente colombiana. (...)

(...)

Ahora valga anotar, que la sentencia de constitucionalidad (C-596 de 1996. Anota relatoría), fue más allá y de manera expresa determinó que si los pagos realizados al exterior no constituyen renta de fuente nacional, que permita aplicar la regla de la sujeción al impuesto sobre la renta para practicar la retención, esos gastos por ese hecho se tornan en no deducibles (...)

(...)

(...)

En consecuencia, es claro que para que un ingreso sea considerado gravado en Colombia debe cumplirse con el requisito de la territorialidad, esto es, que sea de fuente nacional, por lo cual todo aquel ingreso que no cumple con haber sido obtenido en el país, como es la prestación de servicios prestados desde el exterior prestados por SABMiller no está sujeto a retención en la fuente y, por ende, los mismos no cumplen con el supuesto general para la procedencia de las deducciones para un contribuyente del impuesto sobre la renta.

En el punto, recuérdese que el artículo 24 del ET, antes de enlistar aquellos ingresos de fuente nacional, establece la regla de sujeción del ingreso derivado de la prestación de servicios, que éstos sean prestados dentro del territorio nacional, lo que, de entrada, excluye aquellos que se prestan desde el exterior, por regla general, dada la excepción de si se trata de servicios de asistencia técnica, expresamente incluido en el numeral 8 de la norma en comento. (...)

(...)

Como se observa del análisis hecho por el Consejo de Estado (en sentencia del 14 de junio de 2007, Exp. 25000-23-27-000-2003-01415-01 (15686), C.P. Dr. María Inés Ortiz Barbosa. Anota relatoría), la regla aplicable para la tributación en Colombia de los ingresos que se perciben por la prestación de servicios, es que lo prestados en el territorio nacional, caso en el cual se está ante un ingreso de fuente nacional, pero por el contrario, si la prestación se realiza desde el exterior, no hay sujeción a tributación en Colombia y, por ende, no hay obligación de practicar la retención en la fuente y, por contera, no puede tomarse como deducción en renta para quien realiza el pago, en concordancia con lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C-596 de 1996, antes referida. Regla general en la cual también se incluye la situación objeto de análisis, esto es, que al tratarse de una prestación de servicios de administración prestados desde el exterior, los mismos no corresponden a un ingreso de fuente nacional, que le sea aplicable la regla general de la retención en la fuente.

No obstante, ello no trae consigo que por el hecho de que se trate de un un ingreso de fuente extranjera, BAVARIA si pudiese llevar como deducible lo pagado a título de costos a SABMiller por los servicios de administración, pues, se itera, la situación entre las dos empresas trasciende esas reglas generales de retención y se enmarca dentro de la obligación especial y requisito esencial para la deducibilidad del egreso en tratándose de vinculados económicos, incluido en el artículo 124 del ET, vigente para el año gravable 2014, que solo permitía deducir los pagos al exterior, siempre que sobre los mismos se practiquen la retención en la fuente, esto es, **independientemente de que se trate de un ingreso de fuente nacional o extranjera y de que se cumplieren con las demás obligaciones derivadas del régimen de precios de transferencia.**

(...)

4.2. De la procedencia de los costos por comisiones pagadas

(...)

(...) no tienen vocación de prosperidad los cargos de falsa motivación o vulneración del derecho al debido proceso, porque, tanto las razones de la DIAN fueron claras y puntuales desde al acto previo, como se le concedió a la contribuyente la oportunidad de superar las dudas o cuestionamientos sobre los soportes documentales de las operaciones desplegadas por SABMiller, pero, no obstante, la comprobación de la demandante, se insiste, no pasó de las múltiples argumentaciones o apreciaciones, pero sin soportes documentales concretos que demuestren las prestaciones realizadas en virtud del acuerdo global, pues no basta con la existencia de un contrato, pues este solo demuestra el vínculo y los términos de lo que se promete realizar por las partes, pero la prueba de la realización de las actividades, que den cuenta del cumplimiento de las condiciones para el pago de las comisiones, fue precario o injustificado por carencia de soportes. (...)"

SECCIÓN CUARTA

Nota de relatoría: 1) Frente a la diferencia entre el CREE y el impuesto sobre la renta, consultar sentencia de la Corte Constitucional C-393 de 2016, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos. 2) Frente al impuesto de renta y complementario de remesas, deducción pagos a casas matrices, ingresos de fuente nacional, deducibles de renta e ingresos de fuente extranjera, no deducible de renta consultar sentencia de la Corte Constitucional C-596 de 1996. 3) Frente a la regla de no sujeción a impuestos en Colombia de la prestación de servicios desde el exterior, consultar sentencia del Consejo de Estado del 14 de junio de 2007, Exp. 25000-23-27-000-2003-01415-01 (15686), C.P. Dr. María Inés Ortiz Barbosa

Fuente formal: E.T. artículos 260-8, 647, 107 a 118, 120 a 124-2, 126-1, 127 a 131-1, 134 a 146, 148, 149, 151 a 155, 159, 171, 174, 176 a 177-2, 260-1, 260-9, 260-5, 20, 24, 12, 25, 35, 90, 312, 648; Ley 1607/2012 artículos 20, 21, 22, 23, 24; Decreto Reglamentario 3030/2013 artículo 4, Ley 1819/2016 artículos 73, 288

ACLARACIÓN DE VOTO – DRA. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO.

DEDUCCIÓN POR PAGOS REALIZADOS AL EXTERIOR POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ADMINISTRACIÓN – Pueden ser deducidos siempre que respecto de éstos se haya practicado retención en la fuente – Tratándose de operaciones realizadas entre vinculados económicos sometidos o no al régimen de precios de transferencia, los gastos por la prestación de servicios de administración serán deducibles únicamente cuando dicho pago se someta a retención

Tesis: “(...) De conformidad con lo establecido en el artículo 121 del E.T., los gastos en el exterior son deducibles cuando tengan relación de causalidad con rentas de fuente dentro del país, siempre que se practique la respectiva retención en la fuente que es exigible cuando lo pagado constituye para su beneficiario renta gravable en Colombia.

Al ser la retención en la fuente un mecanismo de pago anticipado del impuesto a la renta, por regla general la procedibilidad de la misma depende de si el pago o abono en cuenta está sujeto a dicho impuesto, de conformidad con las reglas establecidas en los artículos 12, 24 y 25 del Estatuto Tributario, es decir, atendiendo al principio de territorialidad de los tributos.

(...)

(...) el artículo 408 dispone que, los pagos o abonos en cuenta por concepto de consultorías, servicios técnicos y de asistencia técnica, prestados por personas no residentes o no domiciliadas en Colombia, están sujetos a retención en la fuente a la tarifa única del veinte por ciento (20%), a título de impuestos de renta, bien sea que se presten en el país o desde el exterior.

(...)

Significa lo anterior, que los pagos realizados al exterior por prestación de servicios de administración pueden ser deducidos siempre que respecto de estos se haya practicado retención en la fuente.

(...)

En ese contexto, atendiendo a la interpretación jurisprudencial que se ha dado a la previsión contenida en el artículo 124 del E.T. (en sentencia del Consejo de Estado del 9 de mayo de 2019, Exp. 2012-00319-02 (20780). Anota relatoría), en concordancia con lo dispuesto en el canon 260-7 *ejusdem*, tratándose de operaciones realizadas entre vinculados económicos sometidos o no al régimen de precios de transferencia, los gastos por la prestación de servicios de administración serán deducibles únicamente cuando dicho pago se someta a retención.

(...)

De manera que, el hecho determinante para aceptar la deducción no está en dilucidar si la demandante estaba o no, obligada a practicar la retención en la fuente, bajo la consideración de si el proveedor era o no contribuyente del impuesto sobre la renta, sino de que, al ser el proveedor un vinculado económico ubicado en el exterior, la sociedad nacional debe practicar retención sobre el pago para que pueda deducir el gasto (así lo haya pagado cumpliendo con principios de plena competencia). (...)

[Providencia de 24 de junio de 2021, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020180024800, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya.](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / DEBIDO PROCESO – Definición – Garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo / RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL / MEDIDAS PARA ENCAUZAR LA DISCIPLINA DE LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL – Preventivas y correctivas / LLAMADOS DE ATENCIÓN – Sólo puede hacerse de manera verbal cuando se refiera al establecido en el inciso primero del artículo 27 de la Ley 1015 de 2016, es decir como mecanismo preventivo para encauzar la disciplina de los policiales

Problema jurídico: *“Determinar (i) si ¿la POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN GENERAL incurrió en vulneración de los derechos fundamentales de la patrullera (***) al registrar llamados de atención fundados en el artículo 27 de la Ley 1015 de 2006 en su formulario II de seguimiento?, y si como consecuencia de dicho análisis, debe revocarse, modificarse o confirmarse la sentencia de primera instancia.*

Tesis: *“(…) (i) Debido proceso*

El debido proceso, se traduce en el conjunto de garantías previstas por el ordenamiento jurídico para la protección del individuo el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que todos los integrantes de la comunidad nacional, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia.

(…)

Del mismo modo ha señalado (la Corte Constitucional en sentencia C-214 de 1994. Anota relatoría) que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: **(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.”

ii) De los medios preventivos para encauzar la disciplina de los miembros de la Policía Nacional dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1015 de 2006.

(…)

Como se puede apreciar (de la transcripción del artículo 27 de la Ley 1015 de 2006. Anota relatoría), el parlamento determinó que existirían dos tipos de medios para encauzar la disciplina de los policiales: (i) preventivos y (ii) correctivos. Dentro de los primeros, es decir, los de corte preventivo, contempló los llamados de atención, los cuales, por expresa disposición legal, deben ser verbales.

(…)

Bajo este presupuesto (luego de la transcripción de apartes de los “formularios II – seguimiento” de la accionante. Anota relatoría), se tiene que la POLICÍA NACIONAL pasó por alto que dichos llamados de atención solo podían hacerse de forma verbal, lo que implica la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del accionante en tanto el inciso primero del artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, refiere a mecanismo preventivo para encauzar la disciplina de los policiales, solo puede ser verbal; dicha proscripción de los llamados de atención escritos, establecida por el legislador en el régimen disciplinario de la Policía Nacional, está de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1076 de 2002.

En dicha providencia, con efectos erga omnes, la Corte indicó que, con el fin de preservar el orden interno y la disciplina dentro de las instituciones del Estado, los llamados de atención son constitucionalmente permitidos frente a conductas que no impliquen una afectación sustancial de los deberes funcionales (ilicitud sustancial) de los sujetos disciplinables. Por esta razón, tales llamados de atención deben efectuarse sin mayor formalismo y sin que se eleve registro escrito de los mismos, pues esto les imprimiría un carácter sancionatorio al punto que cualquier persona que tenga acceso al formulario de seguimiento de la funcionaria, los valorará de manera negativa influyendo de una u otra forma en su futuro en la institución.

(…)

En otras palabras, son mecanismos previstos para encauzar la disciplina y reorientar un inadecuado comportamiento del funcionario de policía que ha cometido un acto de indisciplina que al no tener alta trascendencia o afectación funcional, no amerita un procedimiento que conlleve a una sanción disciplinaria o de otra índole, que genere antecedentes al servidor público, destacando que para ello se surte un procedimiento revestido de todas las garantías propias del debido proceso, defensa y contradicción.

Bajo esta perspectiva, al haber anotado los llamados de atención en el formulario II de seguimiento de la accionante, la entidad demandada desnaturalizó el mecanismo preventivo para encauzar la disciplina consagrado en el inciso primero,

ACCIONES DE TUTELA

artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, pues dejó **constancia escrita** de dichos llamados de atención pese a que tanto dicha ley como la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo prohíben.

(...)

Igualmente, se exhortará a la entidad accionada para que en el futuro se abstenga de realizar llamados de atención **por escrito** a los uniformados de la Policía, aplicando indebidamente los mecanismos preventivos para encauzar la conducta establecidos en el inciso primero del artículo 27 de la Ley 1015 de 2006. (...)"

[Providencia de 30 de junio de 2021. Sección Primera. Subsección "B" Exp. 11001334305820210010001, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil reprogramar la presentación de prueba escrita para la convocatoria territorial 2019 II a persona que para la fecha inicial se encontraba con Covid-19 y por tanto no pudo asistir / ACCIÓN DE TUTELA – Amparo de derechos fundamentales en el marco de un concurso de mérito

Problema jurídico: *"¿Conforme a los hechos y pretensiones de esta acción de tutela se evaluará si procede la acción de tutela para ordenar la realización de la prueba escrita dentro de la Convocatoria 1333 a 1354 Territorial 2019 II?"*

Tesis: "(...) el accionante para el 14 de marzo del 2021 día en que se realizó la prueba de conocimiento estaba contagiado del virus covid-19. Por lo tanto, no podía realizar el examen al tener que cumplir un aislamiento conforme a las recomendaciones de las organizaciones de salud. Ante estos hechos se observa que la Comisión Nacional no previó esta circunstancia anulando cualquier posibilidad de brindarle a los participantes presentar la prueba en fecha y hora distinta a la planteada inicialmente. (...) no se puede omitir las condiciones de contagio que enfrenta el mundo a raíz del virus covid-19 y las medidas de cuidado y protección que deben implementarse una vez se confirma el resultado como positivo, como fue demostrado por el señor (...). Por lo tanto, al haber establecido la práctica de las pruebas en medio de la contingencia que se vive en la actualidad, obliga a las entidades accionadas a prever y adoptar mecanismos y acciones que garanticen a los participantes el acceso a las pruebas escrita ante el diagnóstico de esa enfermedad, prevaleciendo el interés de todos y todas sin excepción alguna. En consecuencia, la sala confirmará el fallo impugnado. (...)"

[Providencia de 28 de junio de 2021. Sección Tercera Subsección "B" Exp. 11001333502920210010301, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para amparar el derecho a la consulta previa de comunidades negra, afrocolombiana, raizal y palenquera como requisito previo para radicar proyecto de ley de iniciativa gubernamental / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para amparar el derecho a la consulta previa / DERECHO A LA CONSULTA PREVIA – Materialización y condiciones generales de aplicación

Problemas jurídicos: *"¿Es procedente la acción de tutela para el amparo del derecho a la consulta previa de las comunidades negra, afrocolombiana, raizal y palenquera, como requisito para radicar un proyecto de ley de iniciativa gubernamental que tiene incidencia o es de interés para el ejercicio y efectividad de los derechos de estas comunidades? ¿El Ministerio del Interior al radicar el proyecto de ley "POR EL CUAL SE MODIFICA LA LEY 80 DE 1993 Y LA LEY 1150 DE 2007-CONTRATACION CABILDOS INDIGENAS- "MENSAJE DE URGENCIA" ante el Congreso de la República, sin incluir en su texto el reconocimiento de la capacidad jurídica y legal de los consejos comunitarios y demás formas organizativas de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, para la contratación pública, en el marco del acuerdo protocolizado en el proceso de consulta previa del Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022, desconoce el derecho a la consulta previa?"*

Tesis: "(...) La Sala confirmará la providencia de primera instancia en la medida en que, si bien se determinó que es procedente la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho a la consulta previa, también lo es, que al efectuarse el estudio del caso concreto, no se encontró que la entidad demandada hubiera incurrido en un desconocimiento o lesión de tal garantía ius-fundamental, en tanto el Ministerio del Interior ha promovido y adelantado espacios de diálogo y concertación por medio de sesiones con el Espacio Nacional de Consulta Previa a través de sus delegados – incluido el accionante – en aras de someter a consulta el proyecto de reconocimiento de capacidad jurídica y legal de los consejos comunitarios de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras para la contratación, en el marco de un proyecto de reforma al Estatuto General de la Contratación Pública que promueve el Gobierno Nacional ante el Congreso de la República. Pese

ACCIONES DE TUTELA

a ello, no se ha suscrito el protocolo de acuerdo normativo, circunstancia que, de todos modos, no impide o limita el ejercicio de la iniciativa legislativa en cabeza del Ejecutivo Nacional. (...)"

[Providencia de 17 de junio de 2021. Sección Tercera Subsección "C" Exp. 11001333704420210006301, M.P. Dra. Fernando Iregui Camelo](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para ordenar a la administración declarar la prescripción de multas o comparendos de tránsito / ACCIÓN DE TUTELA – Requisito de subsidiariedad / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia contra actos administrativos / PERJUICIO IRREMEDIABLE – Noción / ACCIÓN DE TUTELA – Improcedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial

Problema jurídico: *Determinar si la acción de tutela es procedente o no para ordenar a la administración declarar la prescripción de multas o comparendos de tránsito.*

Tesis: "(...) Respecto de este tema es importante precisar que la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de Tutela, es de carácter subsidiario, debido a que su carácter no es el de remplazar a los medios ordinarios con los que cuentan los ciudadanos (...) la acción de tutela interpuesta por el señor (...) no puede constituirse en otra instancia, en donde las partes podrán sanear las actuaciones dejadas de realizar dentro del trámite de un proceso, en este caso, notificada la decisión antes mencionada, el accionante presentó impugnación de manera extemporánea, por lo tanto, el trámite fue negado mediante auto del 25 de febrero de 2021. En este sentido, es claro que no agotó los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico. (vi) Así pues, la acción de tutela contrario a lo expuesto por el juez de primera instancia, resulta improcedente para resolver el caso en concreto, por las siguientes razones: i) existe otro mecanismo idóneo para resolver estas controversias, esto es, el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011; y ii) no se demostró que de no tratarse el tema en sede de tutela se cause a la accionante un perjuicio irremediable; iii) la discusión jurídica respecto si procede la prescripción del comparendo, fue definida en sede administrativa, y por consiguiente, no adquiere relevancia constitucional, sino meramente legal, para lo cual ya están se encuentran establecidos los medios de control. Finalmente, frente a las aseveraciones realizadas por el accionante en su escrito de acción constitucional, en contra del despacho que profirió la decisión dentro de la acción de cumplimiento, se insta a que en lo sucesivo se abstenga de las mismas, y de considerar que tiene material probatorio inicie las acciones que considere pertinentes. (...)"

[Providencia de 9 de junio de 2021. Sección Tercera Subsección "A" Exp. 25000231500020210044400, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez](#)

HÁBEAS CORPUS – Juez Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Juez Único Penal del Circuito de Calarcá / DERECHO A LA LIBERTAD – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – De conformidad con los hechos y las probanzas allegadas al expediente, el señor (...) contaba con otro mecanismo de defensa, como eran los recursos propios del proceso penal, con los cuales podía controvertir la decisión a través de la cual le fue negada la prisión domiciliaria, no nos encontramos ante la privación ilícita de la libertad del accionante, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad es la autoridad competente para verificar el cumplimiento de las condenas y resolver si efectivamente el accionante cumplió los requisitos legales para ser beneficiario de la detención domiciliaria y no el juez constitucional a través de la acción de Hábeas Corpus, mal haría este despacho en pronunciarse de fondo respecto de una solicitud en la cual carece de competencia – Niega el hábeas corpus solicitado.

Problema jurídico: *¿Resuelve el Despacho la solicitud de Hábeas Corpus formulada el 25 de junio de 2021 por el señor (...), privado de la libertad en la Cárcel y Penitenciaria de Media de Bogotá "La Modelo"?*

Extracto: "(...) El hábeas corpus es un derecho fundamental, de rango constitucional, previsto en el artículo 30 de la Carta y reglamentado mediante Ley 1095 de 2006, del cual puede hacer uso quien estuviere privado de la libertad y creyere estarlo ilegalmente o cuando la privación de la libertad se prolonga ilegalmente; puede ser interpuesto directamente por el interesado o por un tercero y debe ser resuelto en un término perentorio de 36 horas. (...) La H. Corte Constitucional al resolver una acción de tutela, de febrero 15 de 1993, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló que los criterios a tener en cuenta para el estudio del hábeas corpus son los siguientes (...) La misma alta Corporación al estudiar la constitucionalidad de las normas mediante las que se reglamentó el artículo 30 de la Constitución Política, se pronunció así en relación con los presupuestos de procedencia del hábeas corpus (...) En el presente caso, señala el actor que "... mientras dure la emergencia sanitaria debo estar en mi lugar de residencia, la cual de acuerdo al decreto (sic) 738 de 2021 termina

ACCIONES DE TUTELA

por el momento, el 31 de agosto de 2021". (...) De acuerdo con lo señalado en el artículo 1º de la Ley 1095 de 2006 el Hábeas Corpus es un derecho fundamental en virtud del cual se tutela la libertad de las personas cuando han sido privadas de la libertad con violación de las garantías constitucionales y legales o cuando se prolongue indebidamente la privación de la libertad. (...) De acuerdo con la norma en cita, la acción de Hábeas Corpus procede en 2 oportunidades, a saber: (...) 1) Cuando se produce la privación de la libertad con violación de las garantías constitucionales y legales y 2) Cuando se prolonga ilegalmente la privación de la libertad. (...) En el presente caso, el actor no está alegando la privación injusta ni la prolongación ilegal de la privación de la libertad, sino lo que pretende es la detención domiciliaria de conformidad con la Resolución No. 738 de 2021 (...) El actor solicitó al Juez Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D. C., el traslado del establecimiento carcelario al lugar de su residencia, traslado que fue negado mediante auto del 17 de junio de 2021, notificado el 24 de junio de 2021, tal y como consta en la página web de la Rama Judicial (...) Si el señor (...) no estaba de acuerdo con la decisión de negarle la prisión domiciliaria, puede interponer los recursos legales, derecho que al parecer no ha ejercido, pese a que en el mismo auto se indica expresamente la posibilidad de impugnar dicha providencia. Por ello, no puede pretender a través de la acción de Hábeas Corpus que se haga el estudio que corresponde hacer en el proceso penal ordinario y no en el constitucional. (...) Sobre la distinción de cuando el mecanismo procedente para reclamar la libertad es el Hábeas Corpus y cuándo lo son los recursos en el proceso penal, la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia dijo (...) De conformidad con los hechos y las probanzas allegadas al expediente, el señor (...) contaba con otro mecanismo de defensa, como eran los recursos propios del proceso penal, con los cuales podía controvertir la decisión a través de la cual le fue negada la prisión domiciliaria. (...) Por lo tanto, en el caso en estudio, no nos encontramos ante la privación ilícita de la libertad del accionante, toda vez que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad es la autoridad competente para verificar el cumplimiento de las condenas y resolver si efectivamente el accionante cumplió los requisitos legales para ser beneficiario de la detención domiciliaria y no el juez constitucional a través de la acción de Hábeas Corpus. De otro lado, mal haría este despacho en pronunciarse de fondo respecto de una solicitud en la cual carece de competencia. (...) Negar el hábeas corpus solicitado. (...)"

[Providencia de 25 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 250002342000202100466-00 M.P. Dr. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Fondo Nacional de Vivienda Fonvivienda / DERECHOS FUNDAMENTALES DE PETICIÓN Y VIVIENDA DIGNA / Concede el amparo al derecho fundamental de petición y de vivienda digna de la señora (...), se ordenará a Fonvivienda que profiera una respuesta de fondo que sea congruente con lo solicitado en la petición presentada por la accionante el 26 de octubre de 2020 – La Sala conmina a Fonvivienda para que la respuesta, además de contener un pronunciamiento de fondo que sea totalmente congruente con lo solicitado, sea proferida teniendo en cuenta los lineamientos normativos y jurisprudenciales expuestos en la parte considerativa de este proveído, informando de manera precisa a la accionante de los procedimientos aplicables para acceder a una solución de vivienda definitiva, bien sea en aplicación del subsidio otorgado o por medio de la postulación a cualquier otro programa que fuere viable teniendo en cuenta la situación particular de la accionante / EXHORTA – Como quiera que lo pretendido por la señora (...) es obtener una solución de vivienda que resulte de la aplicación del subsidio otorgado mediante la Resolución No. 107 de 2009, se exhorta a la Defensoría del Pueblo para que en cumplimiento de su función constitucional, realice la asesoría, orientación y el debido acompañamiento a la actora con el fin de acudir ante la entidad accionada y las entidades administrativas competentes para solicitar los beneficios que eventualmente puede recibir, previo cumplimiento de los requisitos y formalidades legales.

Problema jurídico: *¿Determinar si Fonvivienda ha vulnerado o no los derechos fundamentales de la accionante?*

Tesis: "(...) Conforme al análisis efectuado en precedencia, la Sala estima que no son de recibo las consideraciones vertidas por la entidad accionada en sus actuaciones administrativas y procesales (...) es cierto que no se encuentran probados los hechos relativos a la gestión realizada por la accionante para efectos de aplicar el subsidio y acceder a una solución de vivienda. Pero esto de ninguna manera puede traducirse en la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela (...) porque es claro que los hechos que dan origen a la presente acción han persistido, y mal haría esta Sala en proferir una decisión que continúe acentuando la situación de vulnerabilidad de la parte accionante. (...) ha quedado establecido que se trata de una persona en situación de desplazamiento forzado, que la Corte Constitucional declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional ante las dificultades estructurales en la atención de personas en condición de desplazamiento, que ello llevó a replantear la política de vivienda que el estado implementaba para personas desplazadas, y para el caso concreto, ha quedado establecido que la accionante tiene un subsidio de vivienda asignado y pagado a órdenes del Banco Agrario, subvención que está próxima a perder su vigencia, y que a la fecha no ha podido ser aplicada a ningún programa de vivienda en concreto. (...) En este contexto, la entidad accionada alega que el ajuste del subsidio no es procedente para el caso concreto y que en todo caso no le fueron asignados recursos para reajustar subsidios en la vigencia fiscal 2020. Pues bien, en el derecho de petición presentado el 26 de octubre de 2020 la señora (...) planteó una serie de alternativas e inquietudes

ACCIONES DE TUTELA

de cara a la materialización de la subvención otorgada, y en últimas, al acceso a una solución de vivienda. (...) La Sala advierte a la entidad que no se ha pronunciado sobre el planteamiento relacionado con la posibilidad de acceso a subsidios complementarios, ni respecto de las alternativas viables para efectos de aplicar ese subsidio a los programas de vivienda que se encuentren actualmente vigentes. Porque si bien es cierto que la norma especial del Decreto 1077 de 2015 se traduce en la improcedencia del ajuste al subsidio otorgado a la accionante, también lo es que a lo largo de esta providencia han quedado consignadas las alternativas que contempla el mencionado decreto para personas que cuenten con un subsidio otorgado y sin aplicar, siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos respectivos y atendiendo a los criterios de organización de los grupos poblacionales para la priorización de los hogares potenciales beneficiarios, que también han quedado consignados en precedencia. (...) Tampoco es cierto que las funciones de la entidad accionada (Decreto 555 de 2003) se limiten dentro del caso concreto al desarrollo de la actividad de asignación de subsidios, porque esta actividad se encuentra enmarcada dentro de una función (numeral 8º del artículo 3º) de “*diseñar, administrar, mantener, actualizar y custodiar el Sistema Nacional de Información de Vivienda, de acuerdo con las políticas señaladas por el Gobierno Nacional*”, que a su vez debe articularse con el objetivo (artículo 2º) de “*consolidar el Sistema Nacional de Información de Vivienda y ejecutar las políticas del Gobierno Nacional en materia de vivienda de interés social urbana*”. (...) Todo lo anterior lleva a concluir que Fonvivienda ha vulnerado los derechos fundamentales de petición y de vivienda digna de la parte accionante al desconocer su obligación de suministrar de forma clara, precisa y oportuna, toda la información que requiera sobre el alcance y contenido de sus derechos, y los modos de hacerlos efectivos ante las autoridades competentes, a través del fácil acceso a los procedimientos administrativos dispuestos para tal fin (...) omisión que además se traduce en un incumplimiento de las funciones y objetivos reseñados en líneas precedentes. (...) Así las cosas, deviene la necesidad de revocar la sentencia de primera instancia a fin de conceder el amparo al derecho fundamental de petición y de vivienda digna de la señora (...) para lo cual se ordenará a Fonvivienda que profiera una respuesta de fondo que sea congruente con lo solicitado en la petición presentada por la accionante el 26 de octubre de 2020. Como en principio no le es dado al juez constitucional efectuar pronunciamientos respecto de las alternativas de solución de vivienda que tiene la accionante, la Sala conmina a Fonvivienda para que la respuesta, además de contener un pronunciamiento de fondo que sea totalmente congruente con lo solicitado, sea proferida teniendo en cuenta los lineamientos normativos y jurisprudenciales expuestos en la parte considerativa de este proveído, informando de manera precisa a la accionante de los procedimientos aplicables para acceder a una solución de vivienda definitiva, bien sea en aplicación del subsidio otorgado o por medio de la postulación a cualquier otro programa que fuere viable teniendo en cuenta la situación particular de la accionante. (...) Por último, como quiera que lo pretendido por la señora (...) es obtener una solución de vivienda que resulte de la aplicación del subsidio otorgado mediante la Resolución No. 107 de 2009, se exhorta a la Defensoría del Pueblo para que en cumplimiento de su función constitucional (...) realice la asesoría, orientación y el debido acompañamiento a la actora con el fin de acudir ante la entidad accionada y las entidades administrativas competentes para solicitar los beneficios que eventualmente puede recibir, previo cumplimiento de los requisitos y formalidades legales. (...).”

[Providencia de 21 de junio de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013336033202100112-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia](#)
