



DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	
Periodo:	mayo de 2014	Boletín 5 (parte 1) de 2014

El boletín recoge breves reseñas de algunas providencias en las cuales el funcionario titular del despacho actúa como ponente o expide directamente. Excepcionalmente se insertarán aclaraciones o salvamentos. El texto completo podrá consultarse en línea en documentos PDF (seguir hipervínculo).

ÍNDICE GENERAL

Referencia	Pág.
A. TUTELAS	
<u>REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN. OMISIÓN DE RESPUESTA. DERECHO A LA IGUALDAD. EXONERACIÓN DE SERVICIO MILITAR. HIJO ÚNICO. DESACUERDO ENTRE MADRE E HIJO MAYOR DE EDAD. VALORACIÓN ADMINISTRATIVA DE PRUEBA RECAUDADA EN SEDE JUDICIAL.</u>	<u>2</u>
<u>REF.: TUTELA. FALLO. PRUEBAS SABER PRO. TRÁMITES DE INSCRIPCIÓN (ESTUDIANTES, EGRESADOS Y GRADUADOS). CARGAS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS Y DE LOS ESTUDIANTES. HABILITACIÓN AL EGRESADO PARA INSCRIBIRSE DIRECTAMENTE.</u>	<u>4</u>
<u>REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL. RÉGIMEN CONTRIBUTIVO: SERVICIOS POS. PROCEDIMIENTOS OFTALMOLÓGICOS URGENTES. TRABAS ADMINISTRATIVAS Y CONTRACTUALES: NO SON OPONIBLES AL PACIENTE. NOTICIA ÓRGANOS DE CONTROL.</u>	<u>6</u>
B. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO	
<u>Ref.: NRD. Fallo. SANCIÓN MORATORIA POR RECONOCIMIENTO Y PAGO EXTEMPORÁNEO DE AUXILIO DE CESANTÍA PARCIAL. PLAZO LÍMITE PARA PAGAR: SESENTA (60) DÍAS SIGUIENTES A LA PETICIÓN (INCLUYE TÉRMINOS PARA DECIDIR LA PETICIÓN Y PARA EJECUTARLA, DESPUÉS DE ORDENADO EL PAGO).</u>	<u>10</u>
<u>REF.: NRD tributarios. Fallo. TRANSFERENCIAS SECTOR ELÉCTRICO. RELIQUIDACIÓN DE LA OBLIGACIÓN. COBRO COACTIVO. ACTOS POR LOS CUALES SE NEGARON LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS CONTRA EL MANDAMIENTO DE PAGO. LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO. LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN. TERMINACIÓN COBRO COACTIVO.</u>	<u>12</u>
<u>Ref.: Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. PREVALENCIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS. "CONTRATO REALIDAD": RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN IGUALDAD DE CONDICIONES A LOS SERVIDORES DE PLANTA CON FUNCIONES SIMILARES. IBL CUANDO HAY CARGO COMPARABLE (REMUNERACION PREVISTA). PRINCIPIO DE IGUALDAD. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: HECHOS INDICADORES DOCUMENTADOS Y SANA CRÍTICA DE LOS TESTIMONIOS. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. PROFESIONALES ADSCRITOS A LAS GERENCIAS SECCIONALES DEL ISS (NEGOCIO DE PENSIONES). EFECTOS DEL DECRETO 416 DE 1997: CONOCE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.</u>	<u>14</u>
<u>REF.: NRD. FALLO. PENSIONES ORDINARIAS. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. RÉGIMEN ESPECIAL DE LA RAMA JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO (DECRETO 546 DE 1971): TIEMPO MÍNIMO DE PERMANENCIA. FACTORES ACORDE CON NORMAS ANTERIORES A LEY 100. TOPES MÁXIMOS: APLICACIÓN PLENA DEL RÉGIMEN PREEXISTENTE. DERECHO ADQUIRIDO EN 1995: INAPLICACIÓN DE REFORMAS RESTRICATIVAS POSTERIORES A LEY 100. RELIQUIDACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS DESPUÉS DE CAUSARSE LA PENSIÓN. MESADAS ADICIONALES (MESADA 14).</u>	<u>16</u>



<p>Ref.: NRD ACTOS TRIBUTARIOS MUNICIPALES. Fallo¹. ICA. ACTIVIDADES DE SERVICIOS. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “ANÁLOGAS” (art. 36 Ley 14 de 1983). SERVICIO NOTARIAL. NO ES ANÁLOGO A NINGUNA ACTIVIDAD GRAVABLE (no constituye actividad industrial, ni comercial; aunque es de servicios, no pasa el filtro de la analogía). INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE DECLARAR (AÑOS 2005 Y 2006). Sentencia estimatoria, reiteración.</p>	<p><u>18</u></p>
<p>Ref.: NRD. Fallo. PENSIÓN DE INVALIDEZ MILITAR. CESACIÓN DE PAGO POR FALTA DE PRUEBA DE SUPERVIVENCIA O DE SUBSISTENCIA DE LA INVALIDEZ. REPARACIÓN DEL BENEFICIARIO. RÉGIMEN DE PRESCRIPCIÓN. DIFERENCIACIÓN ENTRE PENSIÓN NO RECONOCIDA Y MESADA POR PENSIÓN RECONOCIDA Y CAUSADA, EFECTOS DEL ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2005. MESADAS DEVENGADAS: PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE CESAR EL PAGO</p>	<p><u>20</u></p>
<p>Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Militares. RESTRICTORES: (1) Pensión de sobrevivientes. (2) Suboficial del Ejército. (3) Muerte en misión de servicio. ASUNTO LITIGIOSO (palabras claves): RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. SUBOFICIAL DEL EJÉRCITO. MUERTE EN MISIÓN DEL SERVICIO (ACCIDENTE DE TRÁNSITO). IMPROCEDENTE PRINCIPIO DE RETROSPECTIVIDAD. NORMA GENERAL MÁS FAVORABLE VIGENTE EN LA FECHA DEL DECESO. RECTIFICACIÓN DE LÍNEA (Acoge sentencia de unificación del Consejo de Estado).</p>	<p><u>24</u></p>
<p>REF.: AUTO. INCIDENTE DE REGULACIÓN DE HONORARIOS DEL APODERADO DESPLAZADO. (C.C.A. Y C. DE P.C.). PACTO DE CUOTA LITIS INAPLICABLE POR FALTA DE FALLO DEFINITIVO. APRECIACIÓN JUDICIAL DE LA CANTIDAD, CALIDAD Y EFICACIA DEL TRABAJO DEL MANDATARIO.</p>	<p><u>25</u></p>

A. TUTELAS

REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN. OMISIÓN DE RESPUESTA. DERECHO A LA IGUALDAD. EXONERACIÓN DE SERVICIO MILITAR. HIJO ÚNICO. DESACUERDO ENTRE MADRE E HIJO MAYOR DE EDAD. VALORACIÓN ADMINISTRATIVA DE PRUEBA RECAUDADA EN SEDE JUDICIAL.

<p>Nº de Radicación</p>	<p><u>850012333000-2014-00072-00</u></p>
<p>Medio de Control</p>	<p>TUTELA</p>
<p>Demandante</p>	<p>YESENIA DEL CARMEN MARTÍNEZ LÁZARO</p>
<p>Demandado</p>	<p>NACIÓN-MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE RECLUTAMIENTO</p>
<p>Fecha Providencia: Diecinueve (19) de mayo de dos mil catorce (2014)</p>	

ANTECEDENTES: La actora solicita el amparo de los derechos fundamentales de petición e igualdad, presuntamente vulnerados por la autoridad accionada por la falta de respuesta de fondo a la petición relativa al desacuartelamiento de su hijo, quien una vez cumplió la mayoría de edad, se presentó en las instalaciones del Ejército Nacional con el fin de definir su situación militar; por lo que fue incorporado para prestar el servicio obligatorio y trasladado al municipio de Tauramena (Casanare).

¹ Proceso iniciado por el procedimiento C.C.A.



PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Procede la agencia oficiosa ejercida por la madre para instaurar tutela relativa a exenciones del servicio militar obligatorio en interés del conscripto que está acuartelado?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Acción de tutela	Agencia oficiosa Procedencia Exenciones servicio militar
Agencia oficiosa	Procedencia Acción de tutela Exenciones servicio militar

TESIS: Sí, cuando el directamente interesado se encuentra en imposibilidad de interponer el amparo constitucional. Por no tener el soldado libertad de movimiento, pueden actuar en su nombre los progenitores, los hijos y la cónyuge o compañera permanente, si es del caso.

ARGUMENTOS:

1. Esta Corporación, al estudiar una tutela promovida por un primo de un conscripto, reseñó la jurisprudencia constitucional que *excepcionalmente ha permitido que la tutela se interponga por un agente oficioso cuando el directamente interesado mayor de edad se encuentra en imposibilidad de hacerlo por sí mismo²; se ha aceptado como agentes oficiosos a los padres de la persona presuntamente afectada³.*
2. Esta vez quien acudió al estrado como agente oficiosa de su hijo, mayor de edad, fue la madre. No enunció expresamente en la demanda que el joven estuviera imposibilitado para demandar, pero de la lectura de la misma se infiere que directamente no puede solicitar el amparo porque se encuentra prestando servicio militar obligatorio y es sabido que los conscriptos no pueden retirarse de los cantones, menos en la etapa de instrucción, sin permiso de sus superiores.
3. Se cumplen los eventos reconocidos por la jurisprudencia para que la figura de la agencia oficiosa opere, puesto que: (i) *la demandante es la madre del joven vinculado a las Fuerzas Militares* y (ii) *se ha dicho que con la conscripción se configura posible lesión de sus derechos por tratarse de hijo único, exonerado de esa carga constitucional por mandato legal.*

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Constituye violación del principio de igualdad la conscripción de un hijo único mayor de edad quien voluntariamente acepta prestar servicio militar obligatorio, pese a la oposición de su progenitora?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Derecho a la igualdad	Relevancia constitucional Conscripción voluntaria hijo único

² Sentencia T-614/12

³ TAC. Sentencia del 29 de octubre de 2013, radicación 85-001-2333-001-2013-00235-00. M.P.: José Antonio Figueroa Burbano.



	Oposición progenitora
Conscripción voluntaria hijo único	Derecho a la igualdad Relevancia constitucional Oposición progenitora

TESIS: No. La Ley 48 de 1993 previó algunas excepciones a la regla de “*que todo colombiano apto está obligado a prestar servicio militar*”, entre ellas *ser hijo único*, lo que en principio no impide que si el conscripto mayor de edad desea permanecer en las filas, pueda hacerlo pese a la renuencia de sus progenitores.

ARGUMENTOS:

1. La Ley 48 de 1993 permite que algunos de los exentos *voluntariamente* permanezcan en estado de conscripción, apertura que se explica en la medida en que el *consentimiento* libremente expresado por un mayor de edad podría abrogar la causal que pueda predicarse, por no ser todas ellas de carácter absoluto.
2. Pareciera que la causal de exención por ser hijo único fuera de la última estirpe, valga decir, solo susceptible de la renuncia conjunta del conscripto y de sus progenitores, según la siguiente cita de la Corte Constitucional⁴: “*Resulta innegable que la prestación del servicio militar obligatorio impone una separación en la vida diaria entre los padres y el hijo que acude a prestarlo. Por su propia índole, tal separación implica una afectación de carácter psicológico que, cuando se trata del hijo único, adquiere una mayor relevancia, pues en tal caso el progenitor o la progenitora que convivía con él queda forzado a la soledad, con las implicaciones de desprotección que de allí pueden derivar*”.
3. Conocida la oposición de la madre, entran en tensión los pareceres de dos personas mayores de edad. En las circunstancias concretas del proceso, establecido que el padre está vivo, que los progenitores conviven y ambos son laboralmente activos, todo ello según la declaración del conscripto, no se vislumbra la hipótesis de soledad y de grave afectación psicológica o económica de la madre – o cuando menos no se invocó ni probó tal contingencia – que amerite que el juez constitucional haga prevalecer la petición de la actora, por sobre las decisiones del recluta respecto de su propio proyecto de vida.
4. No obstante lo anterior, quedan expresamente advertidos el conscripto, la actora y el mando castrense que *siendo hijo único no está el primero obligado a continuar prestando servicio militar y puede definir su situación por las otras vías legales*, aspectos que la institución castrense deberá ponderar, oídos el soldado y sus padres, de la manera que mejor concilie los intereses de la familia y de la Fuerza Pública.

REF.: TUTELA. FALLO. PRUEBAS SABER PRO. TRÁMITES DE INSCRIPCIÓN (ESTUDIANTES, EGRESADOS Y GRADUADOS). CARGAS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS Y DE LOS ESTUDIANTES. HABILITACIÓN AL EGRESADO PARA INSCRIBIRSE DIRECTAMENTE.

⁴ C.C. Sentencia T-926 del 7 de noviembre de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



Nº de Radicación	850012333000-2014-00062-00
Medio de Control	TUTELA
Demandante	GUILLERMO GAVIRIA GIRALDO
Demandado	ICFES (INSTITUTO COLOMBIANO DE FOMENTO PARA LA EDUCACIÓN SUPERIOR)
Tercero interesado	UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA
Fecha Providencia: Seis (06) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: El actor discute la negativa de las accionadas ante la petición de dejarlo presentar el examen de estado SABER-PRO en la fecha establecida para el mes de junio de 2014. La universidad omitió inscribir al actor para la presentación de su examen en el año 2013, por lo que solicitó a la institución educativa se efectuara su inscripción para el mes de junio de 2014, quien le respondió de manera desfavorable. Decidió recurrir al ICFES mediante derecho de petición solicitando la presentación del examen SABER PRO como egresado, pero la entidad le negó la petición argumentando que si la universidad no lo reportó como uno de los casos especiales, debía cumplir con el cronograma establecido para el examen en noviembre del año 2014.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es procedente la acción de tutela por no haberse permitido al actor inscribirse *extemporáneamente* para presentar la prueba SABER PRO en la fecha establecida para el mes de junio de 2014, autorizada para quienes por diversas circunstancias excepcionales no pudieron presentarla en el año 2013?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Acción de tutela	Procedencia Pruebas SABER – PRO Inscripción extraordinaria
Acción de tutela	Pruebas SABER – PRO Inscripción extraordinaria Obligaciones instituciones educativas
Acción de tutela	Pruebas SABER – PRO Inscripción extraordinaria Obligaciones estudiantes

TESIS: Sí. Aunque no se invocó perjuicio irremediable, ni se mencionó en qué pudiera consistir, no puede dejarse al actor sin posibilidad de presentar la PRUEBA SABER PRO. Ni el ente estatal es responsable de los errores de los centros educativos o de las omisiones de los estudiantes en cuanto a la inscripción, ni la universidad puede excusarse en sus reglamentos internos para dejar privado a quien tuvo esa calidad de un derecho amparado por el sistema de fuentes, ni quedarse pasiva a la espera de que otros se encarguen de conjurar el entuerto que armó por no hacer el reporte.

ARGUMENTOS:

1. La Corte Constitucional sobre la tutela ha referido que esta solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave y requerir medidas



urgentes e impostergables: “[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.⁵

2. En el caso concreto no se invocó *perjuicio irremediable* ni se dijo en qué pudiera consistir; en cuanto se adujo que se dio un trato discriminatorio a un *egresado* de escuela o facultad de derecho y que se le impidió presentar la prueba estatal de conocimientos profesionales, **está concernido el principio y derecho a la igualdad**; además, si realmente no se hubiera dado respuesta de fondo a la petición, afloraría otra causal para que formalmente sea procedente estudiar esta controversia en sede de tutela, como remedio judicial principal plenamente eficaz para garantizar derechos fundamentales de esa estirpe.
3. Según la Ley 1324 de 2009 el proceso de inscripción, registro y citación al examen SABER -PRO tiene tres responsables, con obligaciones diferentes: i) la institución educativa, que deberá *reportar* a quienes por estar previsto graduar en el año que siga a la última prueba, podrían aplicar a la inscripción; ii) la misma institución educativa o el *estudiante* reportado, a quienes alternativamente compete la *inscripción*, conforme al protocolo y previo el pago de los derechos definidos en la regulación uniforme para todos los aspirantes; y iii) el ICFES, a quien le corresponde garantizar la rendición de las pruebas. Si los dos primeros no cumplen sus cargas, no pueden trasladarse las consecuencias de sus omisiones al ICFES, pues solo en virtud de la pertinente inscripción surge el derecho a presentar la prueba y a ser calificado como deba hacerse para toda la cohorte de examinados en igualdad de condiciones.
4. La omisión de inscripción, si no hubo reporte, habría sido imputable directamente a la institución educativa; pero si lo hubo, el reproche es conjunto para el interesado y la universidad, pues ambos podían hacerla. Este segundo escenario tampoco puede reprocharse al ICFES, ni del error derivarse derecho a rendir la prueba en fecha determinada, sin haberse agotado los protocolos reglamentados por vía general para todos los aspirantes a dicho examen.

REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL. RÉGIMEN CONTRIBUTIVO: SERVICIOS POS. PROCEDIMIENTOS OFTALMOLÓGICOS URGENTES. TRABAS ADMINISTRATIVAS Y CONTRACTUALES: NO SON OPONIBLES AL PACIENTE. NOTICIA ÓRGANOS DE CONTROL.

Nº de Radicación	850012333000-2014-00082-00
Medio de Control	TUTELA
Demandante	ORLANDO BARREIRO GONZÁLEZ
Demandado	DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL
Fecha Providencia: Veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014)	

⁵ Sentencia T-081 del 15 de febrero de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.



ANTECEDENTES: Se debate la prestación de servicios de salud cubiertos por el POS (procedimiento quirúrgico por daño retinal), que no se han autorizado por trabas administrativas y contractuales de la accionada. El actor elevó una petición para que se indicaran los motivos por los cuales no le habían autorizado el procedimiento quirúrgico por desprendimiento de retina, ante lo cual el director del Establecimiento de Sanidad 4036 respondió que no tenían recursos para contratar, los cuales deben ser autorizados por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se encuentra legitimada por pasiva la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para responder por las gestiones necesarias para la atención especializada de un paciente que requiere intervención quirúrgica por *desprendimiento de retina*?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Legitimación en la causa por pasiva</i>	Dirección Sanidad Ejército Nacional Derecho a la Salud Gestión recursos financieros
<i>Derecho a la salud</i>	Legitimación en la causa por pasiva Dirección Sanidad Ejército Nacional Gestión recursos financieros

TESIS: Sí. Pues no se trata de un problema de carácter *asistencial*, ni siquiera de cobertura del POS propio de la Fuerza Pública. La entidad demandada debe velar por la eficiencia y eficacia del servicio que prestan los establecimientos sanitarios, así como proveer los recursos presupuestales y financieros para la adecuada atención del paciente.

ARGUMENTOS:

1. El establecimiento de sanidad militar que debe gestionar la atención especializada del paciente **ha informado que carece de recursos para contratarla, los cuales debe proveer o asignar la Dirección de Sanidad Militar**; esta autoridad guardó absoluto silencio en torno a dichos trámites de presupuesto, asignación de recursos y autorización para contratar servicios, luego opera la presunción de ser cierta la explicación oficial aludida (D.L. 2591, arts. 19-21).
2. La *misión* de la Dirección es precisamente *prestar los servicios* a quienes en la *respectiva Fuerza* (Ejército para el caso) tienen su cobertura, *a través de su red asistencial*, esto es, de los establecimientos de sanidad militar, los cuales pese a que tengan su propia administración, son equivalentes a las IPS del sistema, no el asegurador ni el proveedor de los medios económicos.
3. Es infundada la defensa instrumental de la entidad estatal accionada, pues en lugar de ser *ajena* a la solución del problema, es la primera responsable de velar por la eficiencia y eficacia del servicio que prestan los establecimientos sanitarios, Hospital Militar Central con sus diversas subsedes a la cabeza, **así como de proveer los recursos presupuestales y financieros** sin los cuales no es factible que funcione dicha red. La negativa de la entidad accionada resulta así en flagrante desconocimiento de su misión, de sus responsabilidades legales y de la razón misma de existir; con semejante actitud, el Gobierno tendría que



evaluar si se justifica la subsistencia de un intermediario obtuso que obstruye la oportuna prestación del servicio a miembros de la Fuerza Pública.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Procede amparo constitucional al derecho a la seguridad social en salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, por no haberse autorizado un procedimiento quirúrgico de oftalmología incluido en la cobertura asistencial de sanidad militar, por presunto agotamiento de la provisión presupuestal para contratar la prestación del servicio?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Acción de tutela	Procedencia Derecho a la salud Gestión recursos financieros
Derecho a la salud	Amparo constitucional Atención integral Gestión recursos financieros

TESIS: Sí, por cuanto con dicha negativa la entidad accionada traslada al usuario sus propios problemas administrativos, erosiona derechos fundamentales y propicia con la demora el avance de la enfermedad que padece el actor, cuya progresiva pérdida de visión afecta su calidad de vida.

ARGUMENTOS:

1. La **integralidad** de la prestación del servicio médico es un pilar fundamental del derecho a la salud, el cual es exigible al Estado respecto de sus servidores o beneficiarios directos, comprende el suministro, la atención y el tratamiento al que tienen derecho todas las personas que se encuentran afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud; lo ha precisado la Sala así: *La expresión “atención integral” tiene connotaciones jurídicas a las que acuden los jueces de tutela frecuentemente para extender el amparo a todos los eventos directa o indirectamente asociados a la prevención o tratamiento de la enfermedad (...). Será el criterio experto del profesional tratante, apreciado como cualquier otra prueba técnica, esto es, conforme a las reglas de la sana crítica probatoria y bajo el prisma del conocimiento de sus pares, el que orientará al juez constitucional para discernir en el debate científico qué deba hacer parte de la atención integral, orientada a los fines relevantes, como lo son “promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad”⁶. (...)*
2. De igual forma, el Tribunal en oportunidad posterior expuso: “ (...) uno de los pilares del derecho a la salud es la **integralidad** en torno a la prestación del servicio, el cual tiene como fin que el suministro, la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas que se encuentran afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud sea provisto de todos aquellos **medicamentos, cirugías, procedimientos quirúrgicos, insumos médicos y demás tratamientos prescritos por el médico tratante, que propendan por el restablecimiento de la salud del paciente**. La atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o

⁶ Sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850013331001-2013-00002-01 M.P. Néstor Trujillo González. En esa oportunidad se precisó el alcance de la atención integral en salud a mujeres embarazadas. Reiteración en fallo del 30 de septiembre de 2013, mismo ponente, radicación 850013333002-2013-00035-01 (2013-0504).



su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente”⁷.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Es admisible que la entidad prestadora de salud se desligue de la obligación de autorizar un procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante adscrito a su propia red, por trabas administrativas concernientes a no tener asignados los recursos presupuestales para contratar el servicio especializado que se requiera?

DESCRITORES	RESTRICTORES
Derecho a la salud	Atención integral Barreras administrativas Gestión recursos financieros
Derecho a la salud	Barreras administrativas Gestión recursos financieros Inoponibilidad al paciente

TESIS: No, como quiera que el derecho a la salud debe ser prestado con eficiencia, oportunidad y calidad, lo que implica que no se le pueden imponer al usuario cargas que no le corresponden ni está en condiciones de asumir o resolver.

ARGUMENTOS:

1. El solo hecho de que la entidad niegue el acceso a un servicio de salud, tanto más cuándo tiene carácter urgente, por no haber realizado un trámite interno que le correspondía efectuar o prever, constituye **flagrante irrespeto al derecho a la salud de las personas**; así lo precisó la jurisprudencia en los siguientes términos: *La Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud debe ser prestado en términos de eficiencia, oportunidad y calidad, es decir que las entidades prestadoras del servicio de salud vulneran este derecho cuando le imponen al usuario cumplir con excesivos trámites administrativos los cuales postergan la adecuada prestación del servicio sin justificación constitucionalmente razonable*⁸.
2. La Corte Constitucional, expuso: “(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente. Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tiene consecuencias graves en la salud de los usuarios. Sin duda alguna la imposición de **barreras administrativas y burocráticas**, que impiden la prestación, pronta, adecuada y efectiva del servicio de salud tiene consecuencias perjudiciales en la salud de las personas, y en la medida en que las condiciones del paciente empeoren, necesitará una mejor atención o la prestación de servicios de mayor complejidad, lo que implicará una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad”⁹

⁷ TAC. Sentencia del 24 de abril de 2014. Radicado No. 85001-33-31-001-2014-00027-01. M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-188 del 8 de abril de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁹ Ibídem.



NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ref.: NRD. Fallo. SANCIÓN MORATORIA POR RECONOCIMIENTO Y PAGO EXTEMPORÁNEO DE AUXILIO DE CESANTÍA PARCIAL. PLAZO LÍMITE PARA PAGAR: SESENTA (60) DÍAS SIGUIENTES A LA PETICIÓN (INCLUYE TÉRMINOS PARA DECIDIR LA PETICIÓN Y PARA EJECUTARLA, DESPUÉS DE ORDENADO EL PAGO).

Nº de Radicación	850013331001-2011-00207-01 (2013-00629)
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	BERTILDE SILVA CANGREJO
Demandado	MEN- FPSM- Y DEPARTAMENTO DE CASANARE
Fecha Providencia: Veintidós (22) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: La parte actora solicita que se le reconozca y pague la sanción moratoria a la que tiene derecho en virtud de la Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 por el no pago oportuno de sus cesantías; sanción que equivale a un día de salario por cada día de retraso en el pago contado a partir de los 15 días hábiles siguientes de la radicación de la solicitud hasta el día en que se efectúe el pago. El FPSM sostiene que el acto administrativo que expide la entidad territorial mediante el cual se reconoce la prestación social en su parte resolutive condiciona el pago a la disponibilidad presupuestal, decisión que es notificada al docente en forma personal y frente a la cual el demandante aunque tuvo los recursos de ley para su oposición, no los ejerció.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Para determinar si la Administración excedió el plazo nominal de 60 días que tiene para resolver solicitudes de cesantías, hay lugar al cómputo separado del término para decidir y del que corresponde para el pago, una vez en firme el reconocimiento de rigor?¹⁰

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Cesantías	Sanción moratoria Plazo límite para pagar Cómputo separado del término
Sanción moratoria	Cesantías

¹⁰ Asunto objeto de aclaración de voto de Néstor Trujillo González a la sentencia del 11 de septiembre de 2013, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicado: 850013331-703-2012-00090-01.

Precedentes en: sentencia del catorce (14) de junio de dos mil doce (2012) radicado: 850013331001-2009-00192-01 (2012-00068), M.P: Néstor Trujillo González, se discutieron los siguientes problemas jurídicos: **PJ1:** ¿Puede el FPSM excusarse en que los pagos de las cesantías parciales se realizan de acuerdo a la disponibilidad presupuestal y atendiendo al turno de radicación de las solicitudes? **PJ2:** ¿Para determinar si la Administración excedió el plazo nominal de 60 días que tiene para resolver solicitudes de cesantías, hay lugar al cómputo separado del término para decidir y del que corresponde para el pago, una vez en firme el reconocimiento de rigor? **PJ3:** ¿A cargo de quién está el pago de la sanción moratoria originada en el no reconocimiento y/o pago en tiempo de las cesantías parciales previamente solicitadas por una docente que labora en el Departamento de Casanare?

En igual sentido: **sentencia del 10 de febrero de 2011, radicado 2009-00011-01**, M. P Néstor Trujillo González (SENTENCIA FUNDANTE), en la que se discutió la procedencia de la sanción moratoria entre otros asuntos relativos a la vía adecuada para reclamar en sede judicial.



	Plazo límite para pagar Cómputo separado del término
--	---

TESIS: La mora del reconocimiento y la mora del pago deberán separarse como dos etapas diferentes. Si se examina con rigor la metodología de la línea de fallo del Tribunal, no podrán identificarse discrepancias, ni con la jurisprudencia del Consejo de Estado, ni desconocimiento alguno de la regulación de esta sanción: no se trata de aplicar mecánicamente la cuenta de los 65 días (luego de radicada la solicitud), sino de hacer producir efectos a las dos disposiciones legales que fijan un plazo para resolver la petición y otro más para hacer el pago, desde luego, previa ejecutoria del reconocimiento.

ARGUMENTOS:

1. Desde la precisión metodológica de los fallos del 10 de febrero del 2011 (radicado 2009-00011-01) y del 14 de junio de 2012 (radicado No. 2009-00192-01), la Sala ha seguido una senda constante, enteramente clara, que ha permitido en las dos instancias hacer el cómputo exacto de la mora, con los siguientes presupuestos:
 1. Los 65 días a que alude el Consejo de Estado no son un cálculo por que sí, surgen de la sumatoria de un periodo de 15 días para resolver la petición, más 5 días de ejecutoria por regla general (después de notificado el acto de reconocimiento), más 45 días para efectuar el pago, después de hacerse exigible.
2. Como no siempre se ha encontrado acreditado cuándo se notificó y se dan eventos de renuncia a término de ejecutoria, el método analítico que usa el Tribunal define exactamente cuándo venció el plazo para resolver, cuándo debió surtirse la notificación y quedar en firme el reconocimiento y, por consiguiente, desde y hasta cuándo corrieron los 45 días hábiles para pagar.
3. Esa debida separación permite establecer con precisión dos periodos, para no acumular artificiosamente dos eventos de mora, sin que en caso alguno la Administración pueda hacer valer más de 60 días para resolver (15) y pagar (45). El periodo de mora para pagar no puede empezar a correr antes de la ejecutoria del acto de reconocimiento, más 45 días, pues durante dicho lapso, otorgado por la ley, no habrá mora.
4. Nadie introduce la solicitud de la prestación social para que se limite la autoridad a reconocerla; tiene que pagarse, pues expedir un acto administrativo que prometa pero difiera el pago es una burla a la efectividad del derecho. De ahí que esta Sala, sistemáticamente, penaliza la mora integral, esto es, la que atañe al proceso decisorio (fase 1) y la que se produzca, después de haberse hecho exigible, en la etapa de pago (fase 2).

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Puede la entidad excusarse en que los pagos de cesantías se realizan de acuerdo a la disponibilidad presupuestal y atendiendo al turno de radicación de las solicitudes?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Cesantías	Pago Disponibilidad presupuestal Turno de solicitud



Sanción moratoria	Cesantías Disponibilidad presupuestal Turno de solicitud
--------------------------	--

TESIS: No. El sistema de fuentes no sometió el reconocimiento y pago de esa prestación social a la disponibilidad presupuestal o de caja del erario; la aplicación del mecanismo de turnos acorde con la radicación de las solicitudes no tiene alcances diferentes a la organización administrativa, sin que por ello pueda condicionarse el derecho del interesado¹¹.

ARGUMENTOS:

1. La Ley 1071 de 2006 eliminó las diferencias entre liquidaciones *parciales* y *definitivas* de las cesantías; ya no puede llamarse a engaño la autoridad, invocando turnos, disponibilidades presupuestales o flujos de caja, pues para la fecha de estos trámites la garantía legislada llevaba más de una década de vigencia. Y por lo mismo, tampoco puede pretender que podrá seguir soslayando esa perentoria obligación legal con sus servidores con vinculación legal o reglamentaria, ni siquiera cuando está transitoriamente cobijada por beneficios financieros, como la *reestructuración de pasivos*¹².
2. Existe una *solicitud expresa* de reconocimiento de un derecho subjetivo, cuya tardía solución tiene consecuencias jurídicas punitivas y la autoridad competente con plena consciencia de ellas intentó dejar justificada la condición suspensiva para el pago que incorporó en el acto acusado, la cual resulta enteramente contraria al ordenamiento superior y no puede tenerse en cuenta en el juzgamiento, acorde con el art. 4º de la Carta.

REF.: NRD tributarios. Fallo. TRANSFERENCIAS SECTOR ELÉCTRICO. RELIQUIDACIÓN DE LA OBLIGACIÓN. COBRO COACTIVO. ACTOS POR LOS CUALES SE NEGARON LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS CONTRA EL MANDAMIENTO DE PAGO. LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO. LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN. TERMINACIÓN COBRO COACTIVO.

Nº de Radicación	850012331002-2011-00031-00
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	ECOPETROL S.A
Demandado	CORPORINOQUIA

¹¹ Dicho PJ ya fue objeto de discusión en TAC sentencia del catorce (14) de junio de dos mil doce (2012) radicado: 850013331001-2009-00192-01 (2012-00068), M.P: Dr. Néstor Trujillo González.

¹² Entre numerosas decisiones pueden verse las siguientes de la Sección Segunda del Consejo de Estado: Subsección A, **sentencia del 25 de marzo de 2010**, L.R. Vergara, expediente 440012331000-2004-00257-01(0928-07); **sentencia del 6 de marzo de 2008**, Subsección A., G. Gómez, expediente 470012331000-2002-00266-01(0875-06); **sentencia del 29 de noviembre de 2007**, Subsección A., A. Vargas, expediente 730012331000-1998-01588-01(1533-00); **sentencia del 23 de agosto de 2007**, Subsección A., J. Moreno, expediente 760012331000-2004-00503-01(1890-06) y **sentencia del 5 de julio de 2007**, Subsección A, J. Moreno, expediente 470012331000-2000-00506-01(9708-05).



Fecha Providencia: Veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014)

ANTECEDENTES: Se controvierten los actos expedidos por CORPORINOQUIA dentro de un proceso de jurisdicción coactiva, relativos al pronunciamiento acerca de excepciones frente al mandamiento de pago, liquidación del crédito y levantamiento de medidas cautelares. En el año 2003, entre ECOPETROL, BP y CORPORINOQUIA, se suscitó controversia jurídica relacionada con la causación de la *transferencia del sector eléctrico* por la generación de energía eléctrica, desatada mediante sentencia en la que se declaró la nulidad parcial de los actos acusados, se ordenó excluir de la base de liquidación lo causado en dicho lapso y rehacer la liquidación administrativa. Con fundamento en los mismos actos, CORPORINOQUIA inició proceso de jurisdicción coactiva, libró mandamiento de pago y ordenó un embargo.

La parte demandante aduce que no estaba obligada a pagar tales sumas de dinero y solicita se ordene la devolución, con las actualizaciones e intereses a que hubiere lugar, de las sumas de dinero que, en virtud de los actos acusados, haya cobrado CORPORINOQUIA a ECOPETROL.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es fundada la excepción de *pago total de la obligación en proceso coactivo* iniciado por el *no pago* de las *transferencias del sector eléctrico* con fundamento en actos administrativos declarados nulos previamente en sede judicial, aunado a que el contribuyente se había acogido anticipadamente a las medidas de alivio que introdujo la Ley 1175 de 2007?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Asuntos tributarios	Transferencias autogeneradores Alivios tributarios Cobro coactivo
Transferencias autogeneradores	Reliquidación de gravamen Cobro coactivo Extinción de la obligación

TESIS: Sí. En la perspectiva que se ofreció en el fallo 2010-00105-00¹³, debe acogerse la excepción fundada en **pago total** de la obligación que se pretende recaudar en este proceso coactivo, con fundamento en los arts. 831 numeral 1º y 833 E.T, pues el mecanismo de alivio tributario al que acudió ECOPETROL en los términos de la Ley 1175 del 2007 le permitió extinguir enteramente el crédito, como en dicha sentencia se expuso suficientemente. No hay lugar a predicar cosa juzgada, pues el fallo que anuló los actos a que se refiere el título ejecutivo no ha cobrado ejecutoria.

¹³ TAC, sentencia del 14 de marzo de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012331002-2010-00105-00. El fallo no está en firme; se concedió apelación por auto del 10 de abril de 2014. El asunto está al cuidado del Consejo de Estado.(PRECEDENTE)

En dicha oportunidad se planteó como **PJ**: ¿Es viable reliquidar o actualizar el importe de un gravamen sometido a discusión judicial, con base en el fallo definitivo, pese a que el contribuyente se había acogido anticipadamente a las medidas de alivio que introdujo la Ley 1175 del 2007? Al respecto se respondió que La Ley 1175 de 2007 introdujo una facilidad de pago como instrumento de política fiscal para acelerar el recaudo de cartera tributaria morosa a la cual se acogió la parte actora; CORPORINOQUIA aceptó con efectos liberatorios los pagos efectuados, por lo que resulta inaceptable que se rebele ahora contra sus propios actos.



ARGUMENTOS:

1. Visto el debate desde una óptica más instrumental, es pertinente acotar que en el decreto de suspensión provisional el Tribunal hizo valer los efectos del numeral 5 del artículo 831 del ETN¹⁴ en armonía con el artículo 833 de ese estatuto, pues desde entonces **encontró palmaria la prohibición de dar curso a un proceso coactivo** derivado de actos administrativos demandados por vía ordinaria con libelo admitido, esto es, configurada infracción directa a las disposiciones garantistas que la Administración ignoró sin justificación alguna a pesar de la advertencia que se dejó en el auto admisorio que recayó en el proceso 2010-00105-00 que la aquí demandada debió tener en cuenta.
2. Al declararse fundada la excepción de *pago total* de la obligación, necesariamente tiene que decretarse la *terminación del proceso coactivo* por extinción del crédito; consecuentemente, así no se hubieran demandado todos y cada uno de los eslabones de la cadena de ejecución en virtud de otra lectura procesal de las restricciones del art. 835 del E.T.N., habría lugar al levantamiento de medidas cautelares pues sin deuda no tienen por qué subsistir, así como a la devolución de los dineros embargados que permanezcan en poder de la ejecutante, los cuales, por lo demás, *nunca debieron apropiarse como si fueran recursos fiscales de la corporación recaudadora* sin haber finalizado los debates judiciales: tanto el relativo a la validez de los actos constitutivos del título ejecutivo, como a la validez de los que decidieron excepciones contra el mandamiento de pago, entre otros aspectos.

Ref.: Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. PREVALENCIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS. "CONTRATO REALIDAD": RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN IGUALDAD DE CONDICIONES A LOS SERVIDORES DE PLANTA CON FUNCIONES SIMILARES. IBL CUANDO HAY CARGO COMPARABLE (REMUNERACION PREVISTA). PRINCIPIO DE IGUALDAD. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: HECHOS INDICADORES DOCUMENTADOS Y SANA CRÍTICA DE LOS TESTIMONIOS. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. PROFESIONALES ADSCRITOS A LAS GERENCIAS SECCIONALES DEL ISS (NEGOCIO DE PENSIONES). EFECTOS DEL DECRETO 416 DE 1997: CONOCE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

Nº de Radicación	850012333002 -2013-00041-00
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	RUTH MATILDE VARGAS
Demandado	INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL –EN LIQUIDACIÓN-
Fecha Providencia: Ocho (08) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: La actora fue vinculada por el ISS en donde prestó sus servicios profesionales en dependencias administrativas para desempeñar funciones propias de la ciencia contable, en virtud de OPS y contratos celebrados

¹⁴ Artículo 831. EXCEPCIONES. Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones: [...] 5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...)



a partir del año 2006. No le fueron reconocidas ni pagadas prestaciones sociales. Dichas actividades las desempeñó como *profesional de apoyo* en la regional de la entidad con sede en Casanare; allí mantenía un *puesto de trabajo* y asistía en los horarios de atención al público.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Cuál es la jurisdicción competente para conocer una controversia en la que se pretende establecer verdadera relación laboral entre una profesional de área administrativa y el ISS, en virtud de servicios prestados con posterioridad a la vigencia del Decreto 416 de 1997?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Contrato realidad	Profesional administrativa del ISS Jurisdicción competente
Aspectos procesales	Profesional administrativa del ISS Jurisdicción competente Efectos Decreto 416/97

TESIS: Corresponde conocer a la jurisdicción contencioso administrativa. Aunque el ISS fue transformado en empresa industrial y comercial del Estado y allí por regla general sus servidores tenían la calidad de *trabajadores oficiales*, respecto de las funciones de *profesionales adscritos a los cargos superiores de la organización*, desde 1997 fueron clasificados como *empleados públicos*; por consiguiente, si quien estuvo sirviendo como presunto contratista pretende estructurar vínculo laboral, el que debiera haber surgido habría sido el de empleado público, cuyo juez competente lo es esta jurisdicción.

ARGUMENTOS:

1. Cuando menos desde la expedición del Decreto 416 de 1997 afloró la calidad de empleados públicos para los *profesionales* de las áreas administrativas del ISS (negocio de pensiones) adscritos a los *niveles superiores de la organización*, entre ellos los que correspondían a los “despachos del gerente” en el nivel seccional; los conflictos propios de la relación legal y reglamentaria, de antaño, han sido y son propios de la jurisdicción contencioso administrativa, luego debían serlo también aquellos en los que se ataca el vínculo aparente de contratista para reivindicar una relación típicamente laboral con funciones propias de dicha modalidad (empleado público). Dicha asignación general sigue vigente en la Ley 1437 (art. 104 numeral 4 del inciso 2º), no porque mediara *contrato* en una empresa industrial y comercial del Estado, sino porque la *función* de la actora habría sido la propia de un servidor regido por relación legal y reglamentaria.
2. Aunque las dudas y conflictos entre las jurisdicciones persistieron por algún tiempo, quedaron disipadas con la escisión dispuesta por el Decreto 1750 del 2003, en virtud del cual los *negocios de salud y pensiones* quedaron definitivamente separados; allí se dejó en claro que la *generalidad* de los servidores que pasaron al servicio de la red asistencial que se desmembró del instituto mutaron a la categoría de empleados públicos, de manera que las controversias relativas a *descubrir* la existencia de verdadera relación laboral subyacente a las órdenes y contratos de prestación de servicios pasaron al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, pues el *vínculo real* que debió trabarse lo fue el de relación legal y reglamentaria, no el contrato de trabajo propio de los trabajadores oficiales, categoría que desde 1977 era excepcional en la nómina del ISS (tanto en el negocio de pensiones como en el de salud).



3. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que a partir de la escisión del 2003, en lo relativo a los *negocios de salud*, todos los conflictos comúnmente conocidos como de “contrato realidad” deben ser dirimidos por la jurisdicción contencioso administrativa, pues si se demuestra la existencia de verdadero vínculo laboral, se tratará de uno equivalente o propio de los empleados públicos.
4. La Sala no desconoce que por regla general los servidores de una EICE son trabajadores oficiales; pero la legislación puede exceptuar la regla mediante normas expresas en sentido contrario, como ocurrió con el Decreto 1750 del 2003 (para las ESE de la red asistencial desmembrada del ISS), o respecto de algunos empleos con funciones específicas (caso del Decreto 416 de 1997).
5. Dado que la actora inició la prestación de servicios en el año 2006 adscrita a la *gerencia seccional Casanare* y que los suyos eran de carácter profesional en área administrativa del ISS (empleador), el *descubrimiento* de una verdadera relación laboral y la deducción de sus efectos corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa: de haberse estructurado formalmente el vínculo laboral, habría tenido que serlo el de empleado público, acorde con su regulación legal; no el de un trabajador oficial, menos el de la desaparecida categoría de trabajador de la seguridad social¹⁵.

Ref.: NRD. Fallo. Pensiones ordinarias. Régimen de transición. Régimen especial de la Rama Judicial y del Ministerio Público (Decreto 546 de 1971): tiempo mínimo de permanencia. Factores acorde con normas anteriores a Ley 100. Topes máximos: aplicación plena del régimen preexistente. Derecho adquirido en 1995: inaplicación de reformas restrictivas posteriores a Ley 100. Reliquidación por servicios prestados después de causarse la pensión. Mesadas adicionales (mesada 14).

Nº de Radicación	85001-2331-002-2012-000141-00
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	JOSÉ ORLANDO CARDONA RESTREPO
Demandado	CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN (ahora UGPP)
Fecha Providencia: Quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se controvierte la reliquidación de la pensión de jubilación de un exservidor público quien prestó sus servicios en la Registraduría Nacional del Estado Civil y en la Procuraduría General de la Nación, durante más

¹⁵ Entre otros eventos de interés para completar el escenario jurisprudencial, es pertinente reseñar los siguientes: i) casos asignados a la jurisdicción contencioso administrativa por la SJD –CSJ: auto del 26 de mayo de 2010, ponente JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ, radicación No. 110010102000201001561 00 (reclamo de beneficios convencionales por un empleado público) y auto del 17 de septiembre de 2008, ponente ANGELINO LIZCANO RIVERA, radicación No. 110010102000200800966 22.IC.08 (traslado de un profesional grado 38 de una gerencia seccional del ISS); ii) Consejo de Estado, Sección Segunda (B), auto del 28 de abril de 2011, ponente Gerardo Arenas Monsalve, 76001-23-31-000-2007-00053-01 referencia No. 0153-2010 (definió competencia a favor de esta jurisdicción, se discutió la subsistencia de beneficios convencionales para un servidor del ISS que pasó a ser empleado público de una ESE escindida); iii) Consejo de Estado, Sección Segunda (B), sentencia del 9 de febrero de 2012, ponente Gerardo Arenas Monsalve, radicación 17001233100020031408101 Expediente No: 1579-2009 Actor: MARINA GUTIERREZ GOMEZ (se demandó la provisión de una gerencia seccional del ISS). Y Corte Suprema de Justicia, Casación Laboral, sentencia del 30 de abril de 2013, ponente CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, radicación No. 43643 (demanda de un conductor mecánico, venía del ISS como trabajador oficial, antes de la escisión).



de 25 años de servicios. Se discuten los factores con los cuales deba determinarse el IBL y la pensión del demandante, en tres escenarios alternativos ofrecidos en la demanda: i) con el 75% de todo lo devengado en el último año de servicios, sin limitación alguna; ii) con el 75% de todo lo devengado en los últimos 302 días que precedieron a adquirir el derecho, con las actualizaciones por variación del IPC, sin limitación alguna; y iii) pensión mensual que en cada año equivalga a 20 o 25 salarios mínimos legales mensuales, a partir del 29 de enero del 2004. En los dos primeros casos, con los incrementos legales y las mesadas adicionales (mesada 14)¹⁶.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es aplicable a una pensión ordinaria causada el 2 de febrero de 1995, en vigencia de la Ley 100 de 1993, regulada por las normas preexistentes en virtud del régimen de transición, el límite al monto previsto inicialmente en el Decreto 314 de 1994 (20 SMLMV)?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Pensión ordinaria</i>	Régimen de transición Tope máximo pensiones Improcedencia
<i>Tope máximo pensiones</i>	Régimen de transición Pensión ordinaria Improcedencia

TESIS: No. Puesto que también el *monto* de las pensiones regidas por normas legales más favorables preexistentes a la Ley 100 quedó cobijado por las garantías del régimen de transición, no puede someterse a una condición regresiva que reduce su valor, en virtud de la combinación de preceptos de la legislación anterior con la nueva.

ARGUMENTOS:

1. El A.L. número 1 del 2005, que estableció la categórica limitación de **25 smlm** para las pensiones que se paguen con recursos públicos, **que se causen a partir del 31 de julio del 2010** (parágrafo 1° del art. 1°), no aplica a una pensión que viene causada desde 1995. Ni la supresión de la *mesada catorce*, pues esta variación de la Carta dejó a salvo las *causadas* antes de la vigencia de dicha reforma del estatuto superior. Por similares razones y acorde con la también enfática reiteración del mandato de *preservar derechos*

¹⁶ Puesto que el actor solamente trabajó en la Procuraduría General un poco más de 4 años, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, desde el 20 de febrero de 1996 al 02 de noviembre de 2000, no le es aplicable dicho régimen especial. Se acogió como eje normativo para la solución del conflicto el que subyace a la pretensión primera principal: el IBL será fijado conforme al *régimen de la pensión ordinaria que preexistía a la Ley 100*, en virtud de la *regla general de transición prevista en el art. 36* de dicho estatuto; dado que el actor es titular de ese beneficio, pero que finalmente permaneció laborando y cotizando, podía legítimamente plegarse a la regulación *ordinaria* que antecedió a la Ley 100; esto es, las Leyes 33 y 62 de 1985, cuyos alcances, confrontados con la expresión “monto” que utilizó el legislador de 1993 han generado otras controversias.



adquiridos, tampoco es oponible a una pensión causada en 1995 la novedad que introdujo la Ley 797 del 2003¹⁷. Es decir, ha de estarse a la regulación legal vigente cuando se adquirió el estatus de pensionado.

2. El artículo 18 de la Ley 100 de 1993, antes de las reformas que se le introdujeron cuando el actor ya había adquirido el derecho a su pensión, decía: “ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES DE LOS SECTORES PRIVADO Y PÚBLICO. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual. (...) El salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo”. De esta manera, la ley habilitó al gobierno para: i) limitar el IBC a 20 smIm; y ii) cuando así se dispusiera, en lo sucesivo una pensión del régimen de prima media con prestación definida, esto es, de las regidas por la Ley 100 de 1993, no podría exceder del mismo monto. Se introdujo así una simetría entre el IBC y el IBL de las pensiones, conforme al principio de sostenibilidad al que ha hecho sistemática referencia la jurisprudencia constitucional posterior.

3. No obstante la sugestiva fuerza de esta restricción normativa y jurisprudencial, apoyada además en los principios de solidaridad y de equidad, entre otros argumentos, **no aplica al caso**, por tres razones protuberantes: i) el actor no causó la pensión conforme al régimen de Ley 100, dado que lo cobija el régimen de transición del art. 36 de ese estatuto; ii) la causó en 1995, acorde con las previsiones de la legislación preexistente, esto es, las Leyes 33 y 62 de 1985, las cuales no consagraron la aludida limitación; y iii) el mismo gobierno, en el art. 3º del Decreto 314 de 1994 dejó excluidos de sus alcances a quienes tuvieran derecho a pensiones sin topes reguladas por normas anteriores, solución enteramente compatible con los mandatos del art. 53 de la Carta (principios de no regresividad de las leyes laborales y de favorabilidad o condición más beneficiosa en caso de duda en la interpretación de las mismas).

Ref.: NRD ACTOS TRIBUTARIOS MUNICIPALES. Fallo. ICA. ACTIVIDADES DE SERVICIOS. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “ANÁLOGAS” (art. 36 Ley 14 de 1983). SERVICIO NOTARIAL. NO ES ANÁLOGO A NINGUNA ACTIVIDAD GRAVABLE (no constituye actividad industrial, ni comercial; aunque es de servicios, no pasa el filtro de la analogía). INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE DECLARAR (AÑOS 2005 Y 2006). Sentencia estimatoria, reiteración.

Nº de Radicación	850013331002-2012-00023-01
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	EDILBERTO PÉREZ SUÁREZ
Demandado	MUNICIPIO DE YOPAL
Fecha Providencia: Quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)	

¹⁷ Modificó el art. 18 originario de la Ley 100; en lo pertinente, el inciso 4º quedó así: “El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales”.



ANTECEDENTES: Se controvierte la sanción impuesta por parte del municipio de Yopal a un notario por no presentar declaración de ICA por los años 2005 y 2006. El sancionado interpuso recursos de reconsideración contra cada uno de dichos actos, los cuales fueron resueltos desfavorablemente. Según el municipio, el presunto contribuyente estaba obligado a declarar ICA en virtud de los ingresos obtenidos en ejercicio de la actividad notarial en Yopal, durante dichos años.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Debe considerarse *análoga* a otra de las actividades gravables expresamente previstas en la Ley 14 de 1983 la relativa al servicio notarial, para hacer exigible el deber formal de declarar ICA, pese a que no se encuentra taxativamente contemplada en la descripción general del respectivo acuerdo municipal?¹⁸

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Asuntos tributarios	Impuesto de industria y comercio Actividades de servicios Servicio notarial
Servicio notarial	Impuesto de industria y comercio Actividades de servicios Analogía restringida
Asuntos tributarios	Principio de determinación Impuesto de industria y comercio Analogía restringida

TESIS: No. Aunque del principio de determinación contemplado en el art. 338 de la Constitución Política no se deriva que el legislador enuncie todas las actividades gravables como si fuera una lista *numerus clausus*, la autonomía de las entidades territoriales para completar el tipo fiscal no puede ser ilimitada. Los límites legales aplican en virtud del criterio de analogía cerrada tanto en las normas generales como para su aplicación por las autoridades de recaudo.

ARGUMENTOS:

1. De la sentencia C-220 de 1996 se colige que el principio de determinación (art. 338 de la Carta) no exige que en la *lista* de actividades gravables el legislador enuncie *numerus clausus* cuanto ideación humana pueda ser constitutiva de industria, comercio o servicios, para los efectos del ICA, pero la relativa autonomía que se otorgue a las entidades territoriales para completar el tipo fiscal (determinación de los elementos del tributo) tampoco puede ser ilimitada: la ley tiene que definir cuáles son los criterios orientadores para el ejercicio de la función normativa administrativa, pues estos serán los precisos límites de su aplicación por las autoridades de recaudo; ese núcleo diferencial debe expresarse de manera que *“los hechos gravables, los sujetos activos y pasivos, la base gravable y las tarifas de los impuestos pueden no estar determinados en la respectiva disposición, pero ser perfectamente determinables a partir de una referencia, pauta o directriz contenida en la norma creadora del tributo”*.

¹⁸ La misma discusión se dio en: TAC, sentencia del 24 de abril de 2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 85001-3331-701-2012-00022-01, demandante: EDILMA BARRERA BOHÓRQUEZ, con aclaración de voto Néstor Trujillo González.



2. No es suficiente saber que el notariado es un servicio público: la sujeción al ICA no proviene de esa sola consideración; tampoco que satisfaga necesidades de la comunidad. El hecho generador del ICA no es la actividad de *servicios*, escuetamente considerada, sino aquellas que cumplan dos condiciones: - estar orientadas a la satisfacción de necesidades de la comunidad; y - ser “una o varias de las siguientes o análogas actividades”, acorde con la lista legislada.

3. Si el servicio público de notariado no puede calificarse como actividad industrial ni ejercicio del *comercio*, en los términos de la legislación mercantil, solo podría constituir *actividad de servicios gravable con el ICA*, si además de *satisfacer necesidades de la comunidad* (condición que cumple), es *análoga*, semejante, similar o siquiera parecida a alguna de las que la lista legal ofrece como “*referencia, pauta o directriz contenida en la norma creadora del tributo*” que permita volver determinable la indeterminación del tipo fiscal. Eso es lo que no se encuentra en el régimen tributario de Yopal objeto de estudio (Acuerdo 13 del 2004) del que pudiera derivarse la obligación de la actora de cumplir deberes formales como contribuyente del ICA, para que fuera procedente la sanción por su omisión.

Ref.: NRD. Fallo. PENSIÓN DE INVALIDEZ MILITAR. CESACIÓN DE PAGO POR FALTA DE PRUEBA DE SUPERVIVENCIA O DE SUBSISTENCIA DE LA INVALIDEZ. REPARACIÓN DEL BENEFICIARIO. RÉGIMEN DE PRESCRIPCIÓN. DIFERENCIACIÓN ENTRE PENSIÓN NO RECONOCIDA Y MESADA POR PENSIÓN RECONOCIDA Y CAUSADA. EFECTOS DEL ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2005. MESADAS DEVENGADAS: PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE CESAR EL PAGO

Nº de Radicación	850012333002-2013-00205-00
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	ÓSCAR ARCELIO FARFÁN ESPINOSA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
Fecha Providencia: Veintidós (22) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se controvierte la cesación de pagos de una pensión de invalidez de un militar, la cual fue restablecida a partir de junio del 2012 en cumplimiento de una sentencia constitucional de este mismo Tribunal y por decisión administrativa, desde junio del 2009. Se discuten las mesadas del interregno (1977-2009). La Administración en el acto acusado señaló que dio cumplimiento a la sentencia constitucional proferida por este Tribunal el 29 de junio de 2012 (radicado 850012331001-2012-00180-00, ponente José Antonio Figueroa Burbano), reactivó al pensionado en nómina y decretó prescripción trienal de las causadas hasta el 31 de mayo de 2009, acorde con el Decreto 4433 de 2004.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es factible reclamar en cualquier tiempo las mesadas de una pensión de invalidez de un militar, dejadas de pagar porque la Administración supuso la muerte del pensionado, por no haber dado prueba periódica de subsistencia de los motivos que la determinaron?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Pensión de invalidez</i>	Militares Cesación de pago



	Prescripción cuatrienal
Militares	Pensión de invalidez Cesación de pago Prescripción cuatrienal

TESIS: No. Desde cuando se hizo exigible el derecho (cada mesada), el interesado debió reclamar la cesación del pago en sede administrativa o acudir al sistema judicial para obtenerlo. Al no hacerlo, corrió en su contra la prescripción extintiva de las mesadas, hasta la fecha de promulgación del Acto Legislativo 1 del 2005.

ARGUMENTOS:

1. El Consejo de Estado ha indicado: “en pronunciamientos reiterados de la doctrina y la jurisprudencia¹⁹, se ha señalado que la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado [...] Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular.”²⁰
2. Para que opere la prescripción extintiva no se requiere actuación administrativa alguna en la que deba ser oído el interesado; opera por el paso del tiempo y por ministerio de la ley. En el proceso nada se probó que impidiera al actor hacer valer su derecho con anterioridad a la fecha en que instauró la tutela ya referenciada (15 de junio de 2012); habría bastado un *memorial* para reclamar las mesadas e indicar a la Administración dónde o mediante qué mecanismo recibiría los pagos, los cuales, por la naturaleza de la prestación, estaban condicionados a la prueba periódica de subsistencia de los motivos que la determinaron.
3. La evolución normativa ha suprimido los requisitos de presentación personal y prueba de *supervivencia* para la generalidad de las pensiones²¹; pero no ocurre lo mismo con la acreditación de la permanencia de la situación de invalidez que condiciona a las pensiones de esta última especie, pues ellas no dependen

¹⁹ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de enero de 1994, proceso No. 8847, Consejero Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO; 27 de noviembre de 1997, radicación No. 16971, Consejero Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO, 20 de enero de 2000, Expediente No. 22866 (2119 – 99, ACTOR: JORGE ENRIQUE CARDENAS GOMEZ, Magistrado Ponente Dr. CARLOS A. ORJUOLA GÓNGORA, entre otros.

²⁰ Coviello, Nicolás, *Doctrina General del Derecho Civil*. UTEHA 1949, citado por el doctor Betancur Jaramillo Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, pág. 135, Señal Editora. 1996.

²¹ Decreto 2159 de 1995, art. 33 y Decreto 19 del 2012, art. 21 (anti trámites). **ARTÍCULO 21. PROHIBICIÓN DE EXIGENCIA DE PRESENTACIONES PERSONALES O CERTIFICADOS PARA PROBAR LA FE DE VIDA (SUPERVIVENCIA).**

A partir del 1 de julio de 2012, la verificación de la supervivencia de una persona se hará consultando únicamente las bases de datos del Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Este servicio es gratuito para la autoridad pública o el particular en ejercicio de funciones administrativas. En consecuencia, a partir de esa fecha no se podrán exigir certificados de la fe de vida (supervivencia).

La Registraduría Nacional del Estado Civil inter-operará la base de datos del Registro Civil de Defunción con el sistema de información Ministerio de Salud y Protección Social y con los que defina el Gobierno Nacional, para que a través de del Ministerio sea consultada en línea por las entidades de seguridad social que deban verificar la fe de vida (supervivencia) de una persona. El reporte constituirá plena prueba de la existencia de la persona.



únicamente de estar vivo el titular, sino de la persistencia de la disminución de capacidad psicofísica que las haya determinado.

4. La Administración dejó de pagar desde 1980, según su dicho, o aún tres años antes según lo afirma el demandante, *antes* de haberse producido las aludidas novedades en la legislación. Solo en el año 2012 resurgió el interés del actor, de acudir al estrado a hacer valer sus derechos, de manera que era relativamente razonable suponer que había expirado o por el contrario, que se había aliviado al grado de no requerir la pensión.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Debe aplicarse a las mesadas por pensión de invalidez de un militar reconocida en 1968 el régimen de prescripción trienal consagrado en el art. 43 del Decreto 4433 de 2004?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Prescripción de mesadas</i>	Pensión invalidez Militares Prescripción cuatrienal
<i>Pensión invalidez</i>	Militares Prescripción trienal Excepción de inconstitucionalidad

TESIS: No. Puesto que se trata de una prestación periódica de un militar, la prescripción es cuatrienal, acorde con el art. 174 del Decreto 1211 de 1990, que se aplica por principio de favorabilidad y por haber desbordado el Decreto 4433 de 2004 las facultades constitucionales del Gobierno.

ARGUMENTOS:

1. En sentencia de rectificación de línea horizontal en la que se examinaron las tensiones entre las dos subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado²², concluyó el Tribunal: “*Acorde con esta posición de la Subsección “A” y con apoyo en el sistema de fuentes, la Sala ha corroborado que el régimen previsto para la **prescripción cuatrienal** goza de mayor jerarquía dentro del rango piramidal de la normativa que hace parte de nuestro ordenamiento jurídico, si se compara con el régimen que consagra la **prescripción trienal**.(...). Se adoptará como premisa abstracta la de inaplicar el régimen de prescripción que introdujo el Decreto 4433 de 2004, por contrariar la Constitución, acorde con el mandato del art. 4º de la Carta y la línea jurisprudencial de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado*”²³
2. Por exactamente las mismas razones que la prescripción cuatrienal se aplica a la asignación de retiro, esto es, por tratarse de una prestación periódica militar, debe regir lo relativo a la extinción de mesadas de una pensión de invalidez que corresponda a un soldado por enfermedad común que lo incapacitó en el servicio,

²² Posición más reciente de la Subsección “A”: sentencia del 17 de mayo de 2012, Alfonso Vargas Rincón, expediente 250002325000-2010-01078-01(1686-11). De la Subsección “B”, sentencia del 15 de noviembre de 2012, G. Arenas Monsalve, expediente 250002325000-2010-05111-01(0907-2011).

²³ TAC, sentencia del 7 de mayo de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013333001-2012-00008-01.



pues la *causa* de la pensión resulta irrelevante para estos efectos, tanto más, en lo que atañe a tránsito de legislación, cuando el derecho tiene su génesis desde 1968.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Puede oponerse el régimen legal de prescripción de mesadas de una pensión ya reconocida, causadas a partir del Acto Legislativo 1 del 2005, que prohíbe dejar de pagar, congelar o reducir las pensiones reconocidas conforme a derecho?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Pensiones</i>	Prescripción de mesadas Acto Legislativo 1 de 2005 Pensión causada reconocida
<i>Pensiones</i>	Acto Legislativo 01 de 2005 Cesación de pago Prohibición

TESIS: No. La prescripción de emolumentos laborales que el interesado no reclama oportunamente es una institución de origen legal, oponible a la generalidad de las prestaciones sociales, hasta la promulgación del A.L. 1 del 2005; pero a partir de esta, las *pensiones legalmente reconocidas* no pueden dejar de pagarse por motivo alguno.

ARGUMENTOS:

1. El Acto Legislativo 01 del 2005 establece, en lo pertinente (inciso 8, nuevo, del art. 48 de la Carta): “Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, **por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho**”. Así las cosas, se utilizó una *doble negación* de la posibilidad de **dejar de pagar, congelar o reducir** pensiones ya reconocidas conforme a derecho, expresión que se armoniza con la garantía general que el inciso 7, también nuevo, enfatiza para los *derechos adquiridos* en materia de pensiones²⁴, pese al inequívoco propósito de introducir una enmienda restrictiva o regresiva con claros fines fiscales, de reducción del pasivo social que el Estado lleva a cuentas por múltiples causas históricas y crónicas.
2. La enfática doble negación a la que se alude (*por ningún motivo podrá dejarse*) tiene un significado jurídico vinculante para el intérprete; sobraría la constitucionalización de semejante protección si bastara acudir a antiguas normas del ordenamiento *legal* para liberar al deudor tanto de las mesadas no reclamadas oportunamente, como de aquellas que habiéndose reconocido dejó de pagar por cualquier causa, fundada en duda razonable, sin fundamento alguno o por motivos aparentemente serios. Lo que encuentra la Sala en el aludido precepto es una *prohibición categórica*, que prevalece sobre la prescripción legal para un evento concreto: las mesadas propias de una pensión *reconocida conforme a derecho*, lo que presupone actividad del beneficiario para provocar el pertinente reconocimiento y *cesación del pago* por decisión unilateral del obligado a su desembolso.

²⁴ El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.



3. A partir de la promulgación del A.L. n.º 1 del 2005, *no habrá prescripción de mesadas de pensiones reconocidas conforme a derecho*, cualquiera que sea la causa en virtud de la cual la Administración haya cesado el pago y el tiempo transcurrido desde entonces hasta cuando por su espontánea decisión, por solicitud de interesado o por mandato judicial se restablezca el pago de rigor.

Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Militares. RESTRICTORES: (1) Pensión de sobrevivientes. (2) Suboficial del Ejército. (3) Muerte en misión de servicio. ASUNTO LITIGIOSO (palabras claves): RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. SUBOFICIAL DEL EJÉRCITO. MUERTE EN MISIÓN DEL SERVICIO (ACCIDENTE DE TRÁNSITO). IMPROCEDENTE PRINCIPIO DE RETROSPECTIVIDAD. NORMA GENERAL MÁS FAVORABLE VIGENTE EN LA FECHA DEL DECESO. RECTIFICACIÓN DE LÍNEA (Acoje sentencia de unificación del Consejo de Estado).

Nº de Radicación	850013331701-2012-00037-01 (2013-627)
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	EDNA MILENA CÓRDOBA PERDOMO y otra
Demandado	NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO-
Fecha Providencia: Veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se discute el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes de un soldado regular que murió en servicio activo en el año 1993, con 4 años de servicio. La parte actora estimó que era viable el reconocimiento y la sustitución con fundamento en las previsiones de la Ley 100 de 1993, norma que debía ser aplicada por favorabilidad. Discute además la suspensión de la prescripción extintiva de mesadas mientras una de las beneficiarias fue menor de edad. La pasiva señaló que no procede la aplicación de la Ley 100 porque el señor XX falleció antes de su promulgación.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es jurídicamente viable el reconocimiento de pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de un suboficial del Ejército que laboró 222 semanas²⁵ y murió en misión del servicio en un accidente, en virtud de la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Pensión de sobrevivientes</i>	Militares Muerte en misión Principio de favorabilidad
<i>Pensión de sobrevivientes</i>	Militares Muerte en misión Principio de retrospectividad

TESIS: No. Pese a que esta Corporación en el pasado señaló en *obiter dicta*²⁶ que era viable aplicar el principio de retrospectividad a eventos de pensión de sobrevivientes, esta vez para los efectos del artículo 103 del CPACA

²⁵ Se acreditó en hoja de servicios un tiempo total de 4 años, 3 meses y 16 días.

²⁶ La Sala en un caso de reconocimiento de asignación de retiro y sustitución pensional para la familia de un oficial del Ejército con más de 16 años de servicio, quien murió en el año 1979, anunció que en abstracto acogía la opción interpretativa que se apoyó en el principio de retrospectividad que abriría el paso a aplicar la ley más favorable posterior al deceso: TAC, sentencia del 26 de febrero de 2014, expediente



rectifica expresamente su posición en acatamiento a la sentencia de unificación del Consejo de Estado²⁷ que concluyó lo contrario; acorde con la nueva orientación del superior, **deberá aplicarse la ley más favorable vigente en la fecha del deceso.**

ARGUMENTOS:

1. En la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado se excluyó expresamente la aplicación retrospectiva de una ley que sea más favorable; en su lugar se dispuso que en materia de pensiones de jubilación o de sobrevivientes, tiene que acudirse al régimen más favorable vigente en la fecha del deceso del causante. Al respecto, mencionó: *“la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010 y noviembre 1º de 2012, en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior”.*
2. Con prescindencia de la opción interpretativa que un tribunal o juzgado de la jurisdicción puedan considerar más persuasiva, los fallos de unificación del superior funcional son de forzoso acatamiento, tanto por los lineamientos derivados de la jurisprudencia constitucional acerca de la “disciplina de precedentes”, como por el expreso mandato del legislador (arts. 103 Ley 1437). Por ello, ante la falta de razones para calificar la nueva posición de la Sección Segunda como abiertamente contraria a la Carta, lo que eximiría de acatarla, la Sala atiende a lo dispuesto por esa superioridad.
3. En el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, norma invocada para ser aplicada por la parte actora fueron reducidas significativamente las condiciones para acceder a la pensión de sobreviviente, para los deudos de quien fallece sin haber causado la de vejez; sin embargo dicha norma, pese a ser más favorable, no puede ser aplicada en este asunto toda vez que entró a regir a partir del 23 de diciembre de 1993 y el causante falleció en mayo de ese año.

Ref.: Auto. Incidente de regulación de honorarios del apoderado desplazado. (C.C.A. y C. de P.C.). Pacto de cuota litis inaplicable por falta de fallo definitivo. Apreciación judicial de la cantidad, calidad y eficacia del trabajo del mandatario.

Nº de Radicación	850012331002-2011-00100-00
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO / incidente de regulación de honorarios

850013333002-2013-00071-01 (2013-579), ponente: Néstor Trujillo González. Se trató de la muerte de un exmilitar, ocurrida en 1979, quien estaba retirado del servicio desde 1968, no acreditó cotizaciones en el último año de vida.

27 Pleno de la Sección Segunda, sentencia del 25 de abril de 2013, radicado 2007-01611, ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Posición reiterada en sentencia del 4 de julio de 2013, Rad.: 05001-23-31-000-2008-00975-01(2285-12), Sección Segunda, Subsección B, ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez.



Demandante	YUCASAN E.A.T.
Demandado	TAURAMENA Y OTROS
Promotor	JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ GARCÍA
Fecha Providencia: Quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se declaró abierto el incidente de regulación de honorarios solicitado por el abogado Jaime Alberto Rodríguez García advirtiendo que su trámite se surtiría según lo dispuesto en el art. 137 del C. de P.C. Se decide el incidente, como cuestión accesoria que no suspende la actuación principal, por expresa disposición del art. 64 de la Ley 1395, que introdujo una regla nueva en el C.C.A., cuya liturgia regula este asunto en lo no previsto en las normas propias, cuando menos hasta cuando se profiera fallo.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es procedente la regulación de honorarios en sede judicial del mandatario removido en virtud de revocatoria del poder, pese a que el contrato de mandato se pactó a “*cuota Litis*”?

DESCRITORES	RESTRICTORES
Regulación de honorarios	Apoderado removido Pacto cuota litis Apreciación judicial
Pacto cuota litis	Regulación de honorarios Apoderado removido Apreciación judicial

TESIS: Sí. Puesto que el mandato judicial es por su naturaleza remunerado, se deben fijar los honorarios prudentemente por el juez, acorde con la calidad y cantidad del trabajo y su utilidad relativa en pro de los intereses del cliente, sin que pueda aplicarse la literalidad de los términos del contrato escrito que acordaron las partes.

ARGUMENTOS:

1. Dentro de la libertad relativa de configuración contractual los particulares pueden pactar diversas modalidades de remuneración de un mandatario; entre ellas el denominado *pacto a cuota litis*, en el que la retribución del trabajo profesional del abogado dependerá total o parcialmente del éxito de la gestión, sin que por ello pueda convertirse en *mercenario* de una causa injusta. Ni esa forma de contratar, ni las que pudieran ser por honorarios fijos, legitiman que el togado se convierta en cómplice de una actividad ilícita, por ejemplo, deslinde ético entre los deberes de lealtad con el cliente, la Justicia y el respeto al ordenamiento que no aflora fácilmente.
2. En cada caso deberá ponderarse la actividad que realmente haya desplegado el mandatario, la utilidad para la causa de su cliente dentro de los límites propios de la prueba, de la viabilidad de la pretensión y de la lealtad que el abogado debe en primer lugar a la Justicia y luego a su mandante, entre otros aspectos “*El C.P.C., por su parte, dispone en su artículo 8 que los honorarios constituyen una equitativa retribución del servicio, y no podrán gravar en exceso a quienes solicitan que se les dispense justicia por parte del poder público. El mismo estatuto en su artículo 393 numeral 3 establece que para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o*



la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas²⁸.

3. En ocasión anterior, en un caso análogo se dijo: “A falta de presupuestos fácticos para desatender la percepción directa del juez de conocimiento del proceso ordinario, quien con la actuación incidental a la vista expresó su ponderación de la calidad, cantidad y eficacia de los oficios profesionales del abogado XX, esta Corporación la mantendrá, con mayor razón cuando en la etapa final del cobro el abogado fue desplazado y la interesada se apersonó directamente del asunto, sin que aquel fuera procesalmente indispensable. Se debe insistir en que la solución se sostendrá, no porque ahora se concluya que tenga que hacerse la inserción del caso concreto en los lineamientos trazados por la administración y el gobierno de la Rama, sino porque no hay otros elementos de juicio que permitan desvirtuar los argumentos del a quo o para incursionar en los alcances de la costumbre cuando se haya convenido que el mandato se remunere acorde con los resultados de la gestión, esto es, en la modalidad que se denomina **cuota litis**.”²⁹.

Preparó: Eliana Andrea Combariza Camargo, auxiliar judicial

Revisó y validó: Néstor Trujillo González, magistrado (trujicon@gmail.com)

²⁸ TAC, auto del 27 de marzo de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 850012331001-2010-00022-00.

²⁹ TAC, auto del 26 de mayo de 2011, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012331002-2004-02076-06 (2009-272-06). Reiteración en auto del 25 de agosto de 2011, mismo ponente, radicación 850012331002-2004-01955-05 (2009-271-05).