



# BOLETÍN

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

---

*¡JURISPRUDENCIA AL ALCANCE DE TODOS!*

**@tribadcasanare**

#BoletínTAC 



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE ©

**Dra. Aura Patricia Lara Ojeda**  
Presidente

**Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz**  
Vicepresidente

**Dr. José Antonio Figueroa Burbano**  
Magistrado

**Dra. Gina Heleniet Rivera Peña**  
Secretaria General

**Dr. Ivan Humberto Galvis Macias**  
Relator

**Boletín 002**

Fecha de publicación: 17 de marzo de 2023

Período providencias: **Enero de 2023.**

## Contenido

<b>PRESENTACIÓN.</b> .....	5
<b>PROVIDENCIAS.</b> .....	7
<b>AUTOS.</b> .....	7
Falta de certeza frente al cumplimiento de la condición a que está sujeta una obligación impide el cobro de la misma por la vía ejecutiva. ....	7
Solicitud de suspensión provisional del acto demandado debe ser más exigente cuando quien se beneficia de los efectos del mismo es un sujeto de especial protección. ....	9
Procede medida cautelar de pago provisional de pensión por cuanto trámite de traslado de aportes es un trámite que corresponde a COLPENSIONES.....	10
Caducidad del medio de control de reparación directa por ocupación permanente de inmueble no operó debido a la suspensión de términos consolidada por la solicitud de conciliación y la emergencia sanitaria. ....	11
Liquidación de costas puede ser controvertida a través de los recursos de reposición y apelación.....	13
<b>ACCIONES CONSTITUCIONALES.</b> .....	15
<b>ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.</b> .....	15
Municipio de Yopal debe reglamentar el sistema de pago alternativo por cuotas del impuesto predial previsto en el artículo 6 de la Ley 1995 de 2019.....	15
UPTC no ha incumplido normas que reglamentan la presentación de exámenes preparatorios aplicables a estudiantes de la facultad de derecho.....	16
<b>ACCIÓN DE TUTELA.</b> .....	20
Medidas de protección del derecho a la salud deben ser tomadas de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso. ....	20
Órdenes de protección del derecho a la educación dirigidas a la UPTC no fueron satisfechas por el ente universitario. ....	23
Juez constitucional no puede asumir papel de entidad demandada en análisis concreto de la situación académica de la estudiante demandante. ....	25
E.P.S. negó el suministro de tratamiento prescrito a sujeto de especial protección sin justificación alguna. ....	26
<b>MEDIOS DE CONTROL.</b> .....	29
<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.</b> .....	29
Indemnización sustitutiva aplica incluso para periodos anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, aún si no se hicieron aportes. ....	29
No hubo cosa juzgada frente a bonificación especial adicional por pensión de invalidez de soldado.....	32

Acciones de cobro frente al no pago de aportes a pensión corresponden a AFP. ....	36
Biomax no era sujeto pasivo de ICA en Yopal para el año gravable 2015 por cuanto desarrolló sus operaciones comerciales en Facatativá.....	38
A docente vinculado con posterioridad a Ley 812 de 2003 y beneficiario de régimen de transición Ley 100 de 1993 le aplica el régimen más beneficioso.....	43
Procede reconocimiento de la pensión gracia por vinculación a ente territorial y pago con recursos del situado fiscal.....	45
Docente no tiene derecho a régimen retroactivo de cesantías por vinculación posterior a entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989. ....	49
Prima de riesgo de exempleados del DAS no es factor salarial sino a partir de la vinculación a otras plantas de personal.....	50
<b>REPARACIÓN DIRECTA.</b> .....	<b>54</b>
Se configura culpa exclusiva de la víctima por manipulación de elemento conductor de energía que toca redes eléctricas.....	54
No se acreditó falla del servicio por lo tanto hay inexistencia de la obligación en presunto caso de ejecución extrajudicial. ....	57
Fiscalía y juez no cumplieron su deber legal dentro de la causa penal pues no verificaron que existiera flagrancia. ....	59

## PRESENTACIÓN.

La Relatoría del Tribunal Administrativo de Casanare, en nombre de la Corporación Judicial y de los Honorables Magistrado y Magistradas que la integran, extiende a los miembros de la jurisdicción contencioso administrativa, a los miembros de las instituciones públicas y privadas de la región y del país, a los miembros de la comunidad jurídica y a la comunidad casanareña en general un cordial saludo.

A través del presente Boletín ponemos a disposición de todos ustedes el contenido resumido de un conjunto de providencias proferidas por la Corporación Judicial debidamente notificadas en el mes de enero de 2023, que se clasifican en tres secciones de la siguiente manera: i) autos, ii) acciones constitucionales, y iii) medios de control.

En la primera sección el lector encontrará diversidad de temas abordados por la Corporación en autos interlocutorios en los que, entre otros, se resolvieron asuntos referentes a la exigibilidad de obligaciones condicionales por la vía ejecutiva, el decreto de medidas cautelares de suspensión provisional de actos administrativos cuando el beneficiario de sus efectos es un sujeto de especial protección, la medida cautelar de pago provisional de una pensión y sus requisitos, la caducidad del medio de control de reparación directa en casos de ocupación permanente de inmueble y los mecanismos de impugnación procedentes frente a la liquidación de costas procesales.

En la sección de acciones constitucionales cobra vital importancia para la comunidad yopaleña la sentencia de primera instancia proferida dentro del medio de control de cumplimiento a través de la cual el Tribunal ordenó al municipio de Yopal la reglamentación y aplicación del mandato legal dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1995 de 2019 que establece la facultad de cobro por cuotas del impuesto predial unificado, decisión que, de ser debidamente ejecutoriada en los términos de la sentencia de primera instancia, indudablemente beneficiará a los ciudadanos de esta municipalidad.

Frente a los medios de control ordinarios, varios son los temas abordados por la Corporación en nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa, entre los que se destacan la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, la facultad de cobro de aportes no realizados al sistema pensional, la culpa exclusiva de la víctima por manipulación imprudente de un elemento conductor y la falla del servicio en un caso de ejecuciones extrajudiciales.

Las providencias que aquí se presentan pueden ser descargadas a través de diversos mecanismos de consulta jurisprudencial entre los que se encuentran: i) el enlace directo de notificación de la providencia respectiva, que se adjunta en el

acápites de identificación de cada decisión, mediante el cual el lector podrá acceder a la providencia original y en la cual podrá identificar la autenticidad de su contenido; y ii) el aplicativo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura para la divulgación de providencias de los Tribunales cuyo acceso se encuentra a disposición del público en el portal web de la Rama Judicial, a través del siguiente enlace: <https://ratioiurisprudencia.ramajudicial.gov.co/Jurisprudencia/>

En la Sección de Consulta de Jurisprudencia de Tribunales Administrativos, el lector podrá acceder a la providencia cargada consultando por descriptores y restrictores, por el número del proceso o por otros datos de la providencia respectiva. El documento que allí puede descargarse corresponde a una copia en formato Word de la providencia original, que ha sido modificado única y exclusivamente para la incorporación de los descriptores y restrictores que resumen el contenido de cada decisión.

Por lo anterior, desde el Tribunal Administrativo de Casanare esperamos que los mecanismos de difusión jurisprudencial que se presentan a través de diversos medios faciliten el acceso de la comunidad al trabajo desarrollado por la Corporación Judicial en la noble tarea de administrar justicia y, de esta manera, permitan cumplir el cometido sustancial que la Ley ha atribuido a esta Relatoría y que se resume en nuestro slogan: ***¡Jurisprudencia al alcance de todos!***

Atentamente,



**IVAN HUMBERTO GALVIS MACIAS**

**Relator.**

Tribunal Administrativo de Casanare.

Carrera 14 No. 13 - 60, Tercer Piso.

Palacio de Justicia - Yopal, Casanare.

Correo electrónico:

[relatortadmincnare@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:relatortadmincnare@cendoj.ramajudicial.gov.co)

## PROVIDENCIAS.

### AUTOS.

**Falta de certeza frente al cumplimiento de la condición a que está sujeta una obligación impide el cobro de la misma por la vía ejecutiva.**

**RADICACIÓN:** 850013333001-202100253-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Ejecutivo.

**DEMANDANTE:** Cenit Transporte y Logística De Hidrocarburos S.A.S. "CENIT"

**DEMANDADO:** Fanadel Toloza Acevedo

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dra. Inés del Pilar Cruz Nuñez.

**FECHA PROVIDENCIA:** Diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/132970474/850013333001-202100253-01.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La empresa ejecutante entre una suma de dinero al ejecutado por los daños que la ejecución de un proyecto de ampliación de redes de hidrocarburos generaría en un predio de su propiedad. Teniendo en cuenta el acuerdo celebrado entre las partes la ejecutante requirió por la vía ejecutiva al demandado teniendo en cuenta que los daños por los que se pagó el dinero no se consolidaron, toda vez que el proyecto que se pretendía ejecutar no logró llegar hasta los predios del demandado. El Juez de primera instancia decidió negar el mandamiento de pago con fundamento en la falta de certeza sobre la exigibilidad de la obligación contenida en el título aportado por lo que la ejecutante impugnó la decisión a través del recurso de reposición y en subsidio apelación, justificando que, conforme a lo acreditado en el proceso, se demostró que la obra no se ejecutó en los predios del demandado y que, por lo mismo, se consolidó la condición resolutoria contenida en el pacto de partes, por lo que la obligación que se pretende ejecutar es exigible.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es el título aportado por la parte ejecutante un título ejecutivo que contenga una obligación clara, expresa y exigible y por lo tanto debe revocarse el auto proferido por el juez de primera instancia que negó librar mandamiento ejecutivo por las sumas indicadas en la demanda?

**TESIS:**

**TÍTULO EJECUTIVO / Condiciones formales y sustanciales para que un documento preste mérito ejecutivo.**

(...) el artículo 430 del C. G. P. señala que, el mandamiento ejecutivo se librará cuando la demanda venga “acompañada de documento que preste mérito ejecutivo”, vale decir, de documento revestido de las calidades que identifican al título ejecutivo. Para tal efecto, el artículo 422 ibidem,<sup>4</sup> aplicable por remisión del artículo 299 del C. P. A. C. A. modificado por el artículo 81 de la Ley 2080 de 2021, establece las condiciones formales y de fondo que debe reunir un documento para que de él se pueda predicar la existencia de título ejecutivo. En cuanto a las condiciones formales, con éstas se busca que los documentos que integran el título conformen unidad jurídica, que sean auténticos y que emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia. Respecto de las condiciones de fondo, con ellas se pretende que en los documentos que sirven de base para la ejecución, aparezcan consignadas obligaciones claras, expresas y exigibles a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, al igual que sean líquidas o liquidables por simple operación aritmética, en el caso de obligaciones pagaderas en dinero.

**TÍTULO EJECUTIVO / Título complejo sujeto a condición / Ejecutante no probó cumplimiento de alguna de las condiciones que daban lugar a la exigibilidad de la obligación / No existe certeza de la obligación.**

(...) se tiene que en el presente caso se trata de un título ejecutivo complejo sujeto a condición, pues para que existiera la obligación por parte del ejecutado señor TOLOZA ACEVEDO de devolver los dineros que ECOPETROL le canceló en virtud del acta de reconocimiento de daños No. SFMTR- 00019 se debía cumplir una de las siguientes condiciones: que el propietario careciera de justo título, que no se realizaran obras en el predio SAN JOSÉ o que no existiera afectación al inmueble. Pues bien, en el asunto sub judice expresa la parte actora que, acaeció la segunda condición que cuenta con prueba suficiente por lo que, el ejecutado debe devolver los dineros que se cancelaron por los posibles daños que se derivarían del paso del proyecto SFM por ese inmueble. Empero con fundamento en el material probatorio que se arrió al expediente se determina que, tal como lo concluyó el a quo, no existe certeza que no se hayan ejecutado obras en el predio y a contrario sensu, en la declaración arriba referida el ejecutado advierte que la intervención existió, que se constituyó una servidumbre y que por las actividades realizadas se dejaron de efectuar las actividades productivas que venía realizando. Adicionalmente, la certificación que adjuntó la entidad ejecutante no resulta ser suficiente para demostrar que el predio de propiedad del señor TOLOZA ACEVEDO se encuentra ubicado en el tramo que fue retirado del proyecto ni la culminación del proyecto Sistema San Fernando Monterrey – SFM que permita establecer si con su ejecución se causaron o no daños que den lugar a la devolución del dinero que ahora se reclama. De conformidad con lo anterior, fuerza concluir que, la exigibilidad de título cuya ejecución se solicita no se probó, por cuanto CENIT TRANSPORTE Y



LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S. “CENIT” no acreditó el cumplimiento de alguna de las tres condiciones pactadas para hacer exigible la suma que recibió el señor FANADEL TOLOZA ACEVEDO, por lo que debe confirmarse la decisión impugnada.

**Solicitud de suspensión provisional del acto demandado debe ser más exigente cuando quien se beneficia de los efectos del mismo es un sujeto de especial protección.**

**RADICACIÓN:** 850013333003-202100106-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho – Lesividad.

**DEMANDANTE:** Administradora Colombiana de Pensiones  
“COLPENSIONES”

**DEMANDADO:** Miguel Ángel Parada Granados.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dra. Inés del Pilar Cruz Nuñez.

**FECHA PROVIDENCIA:** Diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/132970474/850013333003-202100106-01.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Acudió la demandante al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se declarara la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales la misma reconoció en favor del demandante una pensión de invalidez teniendo en cuenta los tiempos públicos laborados en el Departamento Administrativo de Seguridad Nacional y, a título de restablecimiento del derecho deprecó la restitución de las sumas recibidas por el demandado con ocasión del reconocimiento de la pensión. Con la presentación de la demanda la accionante solicitó la medida cautelar de suspensión provisional de acto con el fin de salvaguardar la sostenibilidad del sistema pensional y del erario público, medida que fue negada por el Juez de primera instancia teniendo en cuenta que la solicitud no fue fundamentada con suficiencia y debido a que no le fue posible identificar la existencia de un daño grave e irremediable para la entidad con las pruebas arrojadas al proceso. La parte demandante apeló la providencia argumentando que la prestación reconocida en el acto que se pretendía suspender se emitió a través de una liquidación incorrecta contraria a lo dispuesto en la normatividad vigente.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente confirmar la decisión impugnada que denegó la suspensión provisional del acto acusado o acceder al recurso interpuesto por la parte accionante contra ésta?

**TESIS:**

**MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO / Cuando quien se beneficia de los efectos del acto es un sujeto de especial protección**

**la fundamentación de la solicitud debe ser más exigente.**

En el caso bajo estudio es preciso tener en cuenta que, el señor PARADA GRANADOS presenta una pérdida de la capacidad laboral que asciende al 62.50% (fl. 61 ítem 03 c. principal) y que la decisión discutida dentro del sub judge corresponde al reconocimiento de una pensión de invalidez por lo que, como el demandante es un sujeto de especial protección constitucional, la fundamentación de la procedencia de la medida solicitada se hace aún más exigente. Clarificado lo anterior considera el Tribunal que, hasta esta etapa procesal no es posible establecer la transgresión de norma alguna y mucho menos determinar de manera inequívoca si la Resolución SUB 105324 del 2 de mayo de 2019, expedida por COLPENSIONES vulnera disposiciones de carácter constitucional o legal lo que implica que, no se cumple lo dispuesto por el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. Tampoco, que de no otorgarse la misma se cause un perjuicio irremediable a la parte interesada y mucho menos que, se ponga en riesgo la efectividad de una posible sentencia favorable a las pretensiones de la parte actora o que sus efectos serían nugatorios.

**Procede medida cautelar de pago provisional de pensión por cuanto trámite de traslado de aportes es un trámite que corresponde a COLPENSIONES.**

**RADICACIÓN:** 85001-33-33-002-2022-00054-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho.

**DEMANDANTE:** Olga González Andrade.

**DEMANDADO:** Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

**FECHA PROVIDENCIA:** Diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/132970474/85001-33-33-002-2022-00054-01.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la demandante pretendió la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada, solicitando como medida cautelar el decreto de la pensión de manera provisional, solicitud a la que accedió el juez de primera instancia en consideración al cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación y debido a las condiciones económicas y de salud experimentadas por la accionante. A esta decisión se opuso la parte demandada a través del recurso procedente, quien manifestó que no se acreditan los requisitos exigidos por la Ley para el reconocimiento de la prestación ordenada cautelarmente y que el Juez tampoco aplicó los requisitos procesales para el decreto de la medida cautelar.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Se debe revocar la providencia apelada por la falta de configuración de los requisitos legales necesarios para la procedencia de la medida cautelar de reconocimiento provisional de una pensión?

**TESIS:**

**MEDIDA CAUTELAR DE PAGO PROVISIONAL DE PENSIÓN DE VEJEZ / Acreditación de todos los requisitos legales para la concesión de la medida / Trámite de traslado de fondos del FOMAG a COLPENSIONES corresponde a esta última.**

Tal como lo señaló el juez de instancia, en el presente caso se cumplen los requisitos procedimentales y sustanciales para otorgar la medida provisional solicitada en la demanda. En efecto: i.- La demanda tiene más de 61 años de edad. ii.- Según lo consignado expresamente en el acto demandado, la demandante tiene acreditado 1148 semanas, sin tener en cuenta el tiempo cotizados durante el periodo 1 de enero de 2000 a 14 de enero de 2007. iii.- Las cotizaciones durante el periodo 1 de enero de 2000 a 14 de enero de 2007 fueron certificadas por la Secretaría de Educación del departamento de Casanare; lo que falta es el traslado de los aportes respectivos del FOMAG a COLPENSIONES. iv.- No obstante que hay divergencia en los actos demandados respecto al último periodo cotizado, lo cierto es que ello ocurrió en el año 2021 a COLPENSIONES. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, a quien le corresponde solicitar el traslado de los aportes realizados a FOMAG por el periodo 1 de enero de 2000 al 14 de enero de 2007, es a COLPENSIONES, sin que ello se haya efectuado. v.- La mora en hacer la solicitud de traslado por parte de Colpensiones, o la respuesta y el traslado mismo de los aportes por parte del FOMAG no pueden perjudicar a la demandante, pues se reitera, está demostrado que ella tiene más de 1500 semanas cotizadas para efectos de pensiones (1148 semanas certificadas por Colpensiones, más 364 semanas certificadas por el departamento de Casanare). vi.- Está demostrada la situación precaria desde el punto de vista económico y de salud de la demandante.

**Caducidad del medio de control de reparación directa por ocupación permanente de inmueble no operó debido a la suspensión de términos consolidada por la solicitud de conciliación y la emergencia sanitaria.**

**RADICACIÓN:** 85001-2333-000-2020-00388-00.

**MEDIO DE CONTROL:** Reparación Directa.

**DEMANDANTE:** Guillermo león Venegas Rivera y María Esperanza Piracón Medina.

**DEMANDADO:** Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

**FECHA PROVIDENCIA:** Veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/133152925/85001-2333-000-2020-00388-00.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Se opone la demandada a las pretensiones de la demanda alegando como excepción previa la caducidad de la acción teniendo en cuenta que, al tratarse de una acción de reparación directa en la que se pretende la declaratoria de responsabilidad por ocupación permanente de inmueble, el término de caducidad debe contabilizarse desde el momento en que el perjudicado tuvo conocimiento de la ocupación y que, teniendo en cuenta la suspensión de términos que se dio con ocasión de la solicitud de conciliación y del decreto de suspensión de términos expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19, la demanda debió presentarse el 1 de julio de 2020 y no el 27 de julio del mismo año, como la demandada considera que ocurrió.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Operó el fenómeno de la caducidad en el medio de control de reparación directa por ocupación permanente de inmueble teniendo en cuenta las suspensiones de términos que se dieron con ocasión de la solicitud de conciliación y de la emergencia sanitaria decretada por la propagación del COVID-19?

### **TESIS:**

#### **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR OCUPACIÓN PERMANENTE DE INMUEBLE / Criterios jurisprudenciales para contabilizar el término.**

En cuanto a la fecha en que inicia el conteo de la caducidad por ocupación permanente el Consejo de Estado explica: *“[E]n relación con el término de caducidad, cuando se trata de la ocupación temporal o permanente de inmuebles con ocasión de la ejecución de trabajos públicos, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del (...) señaló que se requiere tener claridad acerca del momento en que se tiene conocimiento de la consolidación de la ocupación o, en su defecto, de la fecha en la cual culminó la obra en el predio afectado, pues a partir de un momento o del otro, según sea el caso, debe contabilizarse el término de dos años que prevé la ley para accionar contra la respectiva entidad pública. (...) [E]l término de caducidad debe empezar a contarse desde el momento en que se conoce la consolidación de las obras que afectaron directamente un inmueble o desde que estas hayan culminado dentro del mismo, aun cuando todavía quede por ejecutar una parte del respectivo proyecto general, es decir, el término no necesariamente empieza a correr desde la terminación de la totalidad del proyecto o de las obras que lo integran, sino que también puede correr desde cuando culmina o se consolida la afectación del inmueble, bien con la terminación de la obra en el predio o bien con la finalización de la parte de la obra que afecta a ese inmueble (...) Es así como, para establecer si el medio de control de reparación directa se ejerció en el término oportuno, en este caso es necesario determinar cuándo los actores tuvieron conocimiento de: (i) la existencia del daño, consistente en la afectación de su predio (...) y, (ii) de la terminación de la obra en el predio afectado (...)”.*

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR OCUPACIÓN PERMANENTE DE INMUEBLE / Conteo a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento de la ocupación / Aplicación de suspensión de términos por solicitud de conciliación y por emergencia sanitaria.**

(...) el punto de partida para iniciar el conteo de caducidad es el momento en que los presuntos afectados conocieron de la ocupación. Por ello para verificar si la demanda se presentó o no de manera oportuna, se tomará el 17 de enero de 2018, día en que según los demandantes, varios soldados ingresaron a su predio de manera arbitraria y procedieron a arrancar los postes de madera y a llevar los mojones de la división. En ese orden, iniciando desde la referida fecha, el plazo máximo para presentar la demanda fenecía el 18 de enero de 2020. No obstante, dicho término se interrumpió con la solicitud de conciliación radicada el 17 de enero de 2020, con lo cual restaba un día para que operara el aludido fenómeno. El 9 de junio de 2020 se declaró fracasada la etapa conciliatoria (consecutivo 008), por ello en principio, el plazo máximo para presentar la demanda vencía el 10 del mismo mes y año. Se precisa que, con ocasión a la emergencia sanitaria derivada del covid- 19, se suspendieron los términos judiciales entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, y se reanudaron los términos el 1 de julio de 2020, día en que se debía radicar la demanda, como en efecto lo hizo el extremo activo, según se observa en la página 6 del consecutivo 008. Por tanto, no opera la excepción de caducidad.

**Liquidación de costas puede ser controvertida a través de los recursos de reposición y apelación.**

**RADICACIÓN:** 85001-3333-002-2016-00129-02.

**MEDIO DE CONTROL:** Reparación Directa.

**DEMANDANTE:** Blanca Orquídea Millán Rodríguez y Laura Marcela Aguirre Millán; Carlos Alberto Aguirre Cárdenas, en nombre propio y en representación de su menor hijo Carlos Esteban Aguirre Millán.

**DEMANDADO:** Municipio de Yopal; Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional; El Grupo Asegurador Alianza y los Señores Mauricio Salamanca Fagua y José Abel Díaz Cárdenas.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

**FECHA PROVIDENCIA:** Veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/133152925/85001-3333-002-2016-00129-02.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Interpone la parte demandante el recurso de apelación en contra de la providencia a través de la cual el Juez de primera instancia aprobó la liquidación de costas efectuada por la Secretaría de su despacho, por considerar que no se dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 48 del C.G.P. y que existió un error de hecho por indebida apreciación de la temeridad en el decreto de las costas.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Debe revocarse el auto a través del cual el Juez de primera instancia aprobó las costas liquidadas por la Secretaría de su despacho por los argumentos expuestos por el recurrente?

**MONTO DE COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO / Liquidación puede controvertirse a través de los recursos de reposición y apelación.**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

**LIQUIDACIÓN DE COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO / Recurso interpuesto por demandante no objeta la liquidación sino las costas en sí mismas por lo que es procedente confirmar la decisión apelada.**

En el recurso de apelación no se cuestiona la liquidación hecha por la Secretaría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Yopal sino la condena en costas en sí por las razones ya sintetizadas, sobre las cuales es pertinente señalar lo siguiente: Compartimos con la parte recurrente en que quien se cree lesionado en un derecho puede presentar la demanda y solicitar las pretensiones que considere pertinentes y eso es legítimo, pues hace parte del derecho de acción. Sin embargo, las pretensiones deben soportarse en hechos y situaciones que verdaderamente ocurrieron y no en elucubraciones que no tienen asidero fáctico ni jurídico. En el presente caso, desconociendo la realidad de los hechos y circunstancias en que ocurrieron se imputó a los demandados situaciones que no tenían asidero en la realidad y se pidieron consecencialmente sumas exorbitantes como pretensiones, tal como quedó evidenciado en el estudio del caso durante la segunda instancia (...) En consecuencia, está probada con suficiencia la temeridad con que actuaron los demandantes y desvirtuada la presunción de buena fe a que hace alusión la parte recurrente en el auto de costas, motivo por el cual se confirmará la providencia recurrida.

## ACCIONES CONSTITUCIONALES.

### ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.

**Municipio de Yopal debe reglamentar el sistema de pago alternativo por cuotas del impuesto predial previsto en el artículo 6 de la Ley 1995 de 2019.**

**RADICACIÓN:** 85001-2333-003-2022-00194-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Acción de Cumplimiento.

**DEMANDANTE:** Miguel Alfonso Pérez Figueredo.

**DEMANDADO:** Municipio De Yopal – Concejo Municipal.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

**FECHA PROVIDENCIA:** Diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/132970474/85001-2333-003-2022-00194-01fallo+cumplimiento.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Mediante acción de cumplimiento el accionante pretendió que se ordenara al municipio de Yopal diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1995 de 2019 en donde se establece la posibilidad de que el contribuyente persona natural propietario de bienes de uso residencial pueda optar por la modalidad de pago alternativo por cuotas del impuesto predial unificado. Ante la acción incoada el municipio de Yopal se opuso a las pretensiones argumentando que la entidad estaba adelantando la creación de un nuevo estatuto en el que se previera la opción dispuesta en la Ley cuyo cumplimiento se persigue además de justificar la improcedencia del medio teniendo en cuenta que con la demanda se revelaba la persecución de un interés particular. Por lo anterior, el Juez de primera instancia declaró el incumplimiento del mandato legal por parte de la entidad demandada y le concedió 10 días para radicar el proyecto de acuerdo que tuviera por objeto tal regulación. El municipio apeló la sentencia de primera instancia argumentando que el fallo no armonizaba con los principios de planeación y sostenibilidad fiscal además de reiterar que la administración se encontraba desarrollando un proceso de creación de un nuevo proyecto de estatuto que incluyera la disposición normativa por la que se inició la acción.

**PROBLEMAS JURÍDICOS:** ¿Hay lugar o no a revocar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró el incumplimiento del municipio de Yopal a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1995 de 2019 en relación con reglamentar el sistema de pago alternativo por cuotas del impuesto predial y dispuso órdenes para acatarlo?

**TESIS:**

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Finalidad y requisitos de procedencia.**

Está contemplada en el artículo 87 de la Constitución y fue desarrollada por la Ley 393 de 1997, su principal objetivo es la materialización efectiva de los mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos por parte de las autoridades encargadas de su acatamiento. Para su procedencia, de conformidad con lo establecido en la Ley 393 de 1997, se requiere que: a. El deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos. b. El mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual. c. Que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; d. Que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento, ni persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos. e. Se acredite que a la autoridad se le ha constituido en renuencia frente al cumplimiento de la misma norma o acto administrativo cuyo acatamiento solicita en la demanda.

**SISTEMA DE PAGO ALTERNATIVO POR CUOTAS DEL IMPUESTO PREDIAL / Deber de reglamentación de las entidades territoriales existe desde la promulgación de la norma / Ha transcurrido un tiempo prudencial para expedir la reglamentación sin que la demandada lo haya hecho.**

El análisis de la demanda permite establecer que la parte accionante pretende el cumplimiento de la parte final del artículo 6 de la Ley 1995 de 2019 (...) El municipio de Yopal en su recurso acepta que no ha dado cumplimiento a la citada disposición y afirma que el área de fiscalización certificó que se encuentra trabajando en la creación del nuevo estatuto, en donde se implementará lo regulado en el artículo 6 de la Ley 1995 de 2019 y por eso considera que debe revocarse la sentencia de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones. (...) Igualmente señala que como la demanda fue admitida el 18 de octubre de 2022 y el fallo se profirió el 4 de noviembre siguiente, ello impedía incluir la orden en el plan de desarrollo de la actual administración, así como en la ley de presupuesto y en el SGR. Respecto de este último argumento es preciso acotar que: La norma cuyo cumplimiento se deprecia fue expedida en el año 2019, fue promulgada en el diario oficial Año CLV No. 51.051 del 20 de agosto de ese año y su vigencia empezó a partir de esa fecha. Desde esa calenda hasta ahora ha transcurrido un término prudencial más que suficiente para expedir la respectiva reglamentación. (...) Para la fecha en que resultó electo el actual alcalde de Yopal ya estaba en vigencia el artículo 6 de la Ley 1995 de 2019 y por ende, debieron adelantarse los trámites para acatarlo habida cuenta de que no había sido implementado en el ente territorial. (...)

**UPTC no ha incumplido normas que reglamentan la presentación de exámenes preparatorios aplicables a estudiantes de la facultad de derecho.**



**RADICACIÓN:** 85001-2333-000-2022-00125-00.

**MEDIO DE CONTROL:** Acción de Cumplimiento.

**DEMANDANTE:** Albeiro Oros Comayán.

**DEMANDADO:** Universidad Pedagógica Y Tecnológica De Colombia "UPTC".

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

**FECHA PROVIDENCIA:** Diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/132970474/850012333000-2022-00125-00fallo+cumplimiento.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Acude el accionante al medio de control de cumplimiento con el fin de que la entidad demandada de aplicación a las normas por medio de las cuales reglamentó la aplicación de los exámenes preparatorios para los estudiantes de la facultad de derecho y, en particular, que se ordene dar a conocer los contenidos programáticos de las asignaturas a evaluar, así como el banco de preguntas que ordenan las normas objeto de cumplimiento, entre otros asuntos, previo a la presentación de cada examen, según programación. Igualmente pretendió que se ordene a la demandada capacitar a los docentes para la preparación de este tipo de evaluaciones. La entidad demandada se opuso a las pretensiones al considerar que la Universidad ha dado cumplimiento a las normas demandadas al realizar jornadas de exámenes en cumplimiento de lo dispuesto en ellas, pues, por un lado, los contenidos programáticos son documentos públicos que se encuentran al acceso de todas las personas que deseen conocerlos y que, en aquellos se encuentra incluido un soporte bibliográfico con fuentes de estudio. De la misma manera justificó que el banco de preguntas no puede ser entregado a los estudiantes pues no sería lógico suministrar a los estudiantes las preguntas a evaluar y calificar, entre otros argumentos esbozados en el escrito de la demanda.

**PROBLEMAS JURÍDICOS:** ¿Es o no procedente ordenar el cumplimiento de los artículos 5, 13 y 17 de la Resolución 37 de 2010 emitida por el Consejo Académico de la UPTC "POR LA CUAL SE REGLAMENTA LOS EXÁMENES PREPARATORIOS PARA LOS ESTUDIANTES DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA."?

**TESIS:**

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Finalidad y requisitos de procedencia.**

Está contemplada en el artículo 87 de la Constitución y fue desarrollada por la Ley 393 de 1997, su principal objetivo es la materialización efectiva de los mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos por parte de las autoridades encargadas de su acatamiento. Para su procedencia, de conformidad con lo establecido en la Ley 393 de 1997, se requiere que: a. El deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos

administrativos. b. El mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual. c. Se acredite que a la autoridad se le ha constituido en renuencia frente al cumplimiento de la misma norma o acto administrativo cuyo acatamiento solicita en la demanda.

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Cumplimiento de disposiciones del reglamento de preparatorios de la facultad de derecho de la UPTC / Entidad demandada no ha incumplido las disposiciones normativas acusadas.**

Analizadas las disposiciones cuyo cumplimiento se depreca, en relación con lo probado en el proceso, se establece lo siguiente: a.- Según la parte actora no se ha cumplido el artículo 5 referido porque la Universidad accionada no cuenta con los contenidos programáticos ni la bibliografía. Sin embargo, contrario a esa afirmación, la institución educativa acreditó que esos contenidos están disponibles para los estudiantes, incluso copia de los mismos le fue entregada al accionante cuando él los solicitó, así mismo, fueron allegados al proceso y su análisis permite establecer que contienen la bibliografía básica a que se refiere esta disposición. Por ende, no hay lugar a declarar el incumplimiento de esta disposición. b.- En el libelo se sustenta el incumplimiento del artículo 13 en que, desde la primera fecha de preparatorios en la sede Aguazul hasta ahora no se ha suministrado a los estudiantes habilitados para presentar los exámenes preparatorios el banco de preguntas tipo TEST, tampoco se ha diseñado el modelo o método para la conformación de dicho banco, menos se ha incluido ni desarrollado en el plan de formación de los profesores las capacitaciones para su preparación en la elaboración de este tipo de evaluaciones. Revisada la disposición en cita se establece lo siguiente: No prevé la obligatoriedad de entregar a los estudiantes habilitados para presentar preparatorios el banco de preguntas, como mal lo interpreta el accionante, lo que se señala la norma es que cada docente tendrá la responsabilidad de elaborar 30 preguntas por mes tipo test por cada área de conocimiento del derecho de conformidad con el plan de estudios hasta completar 1000 preguntas por área y que esas preguntas PODRÁN ser utilizadas para la práctica de los preparatorios escritos. Obsérvese que no es de obligatorio acatamiento, de tal manera que no es exigible a través de acción de cumplimiento. (...) c.- Respecto del artículo 17 el accionante indica que se autorizó al Consejo de la Facultad de Derecho para aprobar la realización de los cursos de actualización por módulos o grupos de materias indicadas en el Artículo 3 de dicho reglamento, dirigidos a estudiantes que reúnan los requisitos exigidos para presentar exámenes preparatorios, pero que, a la fecha de presentación de esta acción, no se ha autorizado la aprobación de ningún tipo de curso de actualización. La Universidad en la respuesta a la demanda indicó que esa norma se refiere a cursos de actualización especiales para aquellos eventos donde el Consejo de Facultad autorice su realización. Revisada la citada disposición se establece que le asiste la razón a la accionada ya que allí se prevé que el Consejo de la Facultad de Derecho está autorizado para aprobar la realización de cursos de actualización, por módulos o grupos de materias indicadas en el Artículo 3. de este reglamento, dirigidos a

estudiantes que reúnan los requisitos exigidos para presentar exámenes preparatorios, pero ello no significa que efectivamente dicho Consejo los autorice, o que la opción de autorizarlos sea exigible a través de la acción de cumplimiento. Por ende, el hecho de que hasta el momento el Consejo de Facultad referido no haya aprobado la realización de cursos de actualización no genera el incumplimiento del artículo 17 de la Resolución 037 de 2010, como lo afirma el accionante.

## ACCIÓN DE TUTELA.

**Medidas de protección del derecho a la salud deben ser tomadas de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso.**

**RADICACIÓN:** 85001-33-33-001-2022-00215-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Acción de Tutela.

**DEMANDANTE:** Carolina Antipara Balaguera.

**DEMANDADO:** Nueva E.P.S.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

**FECHA PROVIDENCIA:** Diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/132656020/85001-33-33-001-2022-00215-01fallo+tutela.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Acude la accionante con el fin de que se ampare su derecho fundamental a la salud, teniendo en cuenta que la entidad accionada no autorizó los servicios ordenados por los médicos tratantes de su patología, entre los que se destacan: balas de oxígeno, terapia física domiciliaria, terapia de lenguaje, terapia respiratoria, terapia ocupacional, servicio de enfermería, entre otras. El Juez de primera instancia decidió acceder al amparo deprecado y ordenar el suministro de los servicios requeridos en su fase prestacional de manera que se le garantice a la accionante la prestación integral de los servicios de salud requeridos, decisión que fue impugnada por la entidad demandada al considerar, entre otros aspectos, que se trataba de algunas órdenes que no estaban contenidas en el plan básico de salud; que, sobre la prestación de las mismas, no se acreditaban los requisitos normativos para su reconocimiento; que algunas de ellas correspondían a suministros que no constituyen un servicio de salud; y que la acción se tornaba improcedente por tratarse de la prestación de servicios de salud sin que exista orden del médico tratante.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Debe revocarse o no la decisión recurrida, en relación con la violación al derecho fundamental a la salud de la accionante, así como sobre las órdenes dadas para su protección?

**TESIS:**

**ACCIÓN DE TUTELA / Requisitos mínimos que debe contener la impugnación de un fallo de tutela / Requisitos cuando el trámite se desarrolló con apoderado judicial.**

(...) acorde con nuestro ordenamiento jurídico y las directrices dadas en diferentes sentencias por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y este Tribunal, deben

cumplirse los siguientes requisitos mínimos en la impugnación: 2.1.- Si el accionante presenta la tutela directamente, lo puede hacer verbalmente o por escrito y con relación a la impugnación basta que señale que ejerce ese derecho, sin que sea necesario fundamentar de hecho y o de derecho, y el juez debe resolverla bajo el principio iura novit curia. Debe agregarse que excepcionalmente la tutela puede ser interpuesta por un tercero en favor del afectado, sobre todo cuando este es incapaz o cuando está imposibilitado para ejercer el derecho de acción o impugnación. 2.2.- En cambio cuando el derecho de acción o de contradicción se ejerce a través de apoderado, independientemente del deber del juez de velar por los derechos fundamentales que se encuentren conculcados, se requiere poder debidamente presentado con los anexos del caso. Además, el apoderado deberá sustentar fáctica y jurídicamente la demanda, la contestación de la demanda y la impugnación en su caso. Con relación a la impugnación a través de apoderado, no solo por los deberes y obligaciones que le incumben de conformidad con el Estatuto del Abogado y lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, es necesario que se expongan las razones fácticas y jurídicas por las cuales no se está de acuerdo con todas o parte de las decisiones indicadas en el fallo. Y las inconformidades deben plantearse en concreto y no simplemente transcribiendo consideraciones generales de sentencias de la Corte Constitucional y demás órganos que tienen jurisdicción en Colombia en materia de tutelas, y tampoco transcribiendo total o parcialmente leyes y actos administrativos, como ocurre en el presente caso.

**DERECHO A LA SALUD / Derecho a un tratamiento integral / Medidas para su protección pueden ser ordenadas en sentencia de tutela.**

Al contrario de lo que afirma la entidad recurrente, la historia clínica y la fórmula médica permite establecer las deficiencias en el estado de salud de la accionante, que deben graduarse como afectaciones graves por su naturaleza; de allí y del diagnóstico se infiere que la tutelante requiere tratamiento integral y las medidas de protección ordenadas por el juez en el fallo. El derecho a la salud, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional en múltiples providencias entre las cuales debe incluirse la sentencia C-313 de 2011, que citó expresamente el a-quo en el fallo impugnado y que por supuesto es de obligatorio acatamiento para todas las jurisdicciones y para las entidades prestadoras de salud, por la naturaleza de ese fallo y sus efectos erga omnes, permiten ordenar las medidas adoptadas en la sentencia recurrida. No hay un solo argumento en la impugnación que desvirtúe esas situaciones, y al contrario de lo que afirma el recurrente, las afectaciones en la salud de la tutelante están acreditadas y son graves, y los tratamientos sí fueron ordenados por el médico tratante.

**DERECHO A LA SALUD / Recobro de la EPS al ADRES / Corresponde a un procedimiento administrativo que escapa a la finalidad de la acción de tutela.**

En la impugnación se solicitó adicionar el fallo en el sentido de ordenar a la ADRES rembolsar todos aquellos gastos en que incurra la NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios; igualmente que se adicione ordenando

expresamente en la parte resolutive de la sentencia al departamento, municipio o distrito pague a NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC y le sean suministrados al usuario, dentro de los quince (15) días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente. Sobre el particular debe reiterarse que el objeto de la acción de tutela versa sobre la protección de los derechos fundamentales, no sobre el posible recobro del costo que demanden las medidas administrativas dispuestas para proteger el derecho fundamental a la salud. Por lo tanto, esas solicitudes resultan improcedentes. Si la entidad accionada considera que tiene derecho a ello, deberá acudir al procedimiento administrativo dispuesto para el efecto.

**DERECHO A LA SALUD / Derecho a un tratamiento integral / Alcance / Jurisprudencia aplicable.**

(...) la Corte se refirió al derecho fundamental a la salud en la sentencia C-313 de 2014 que citó el a-quo. También lo hizo, entre otras, en la sentencia T-259 de 2019 donde señaló: *“5. Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión. El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante*<sup>2</sup>. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*<sup>3</sup>. *En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.*

**DERECHO A LA SALUD / Derecho a un tratamiento integral / Medidas de protección deben ser tomadas de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso.**

En el caso concreto, el juez de primera instancia se refirió en concreto a las afectaciones en la salud que padece la accionante; además cumplió con la carga procesal de analizar a través de un test la necesidad del tratamiento integral sobre esas afectaciones y luego dispuso las medidas para la protección del derecho fundamental a la salud. Entonces, esos son los parámetros sobre los cuales deben versar las órdenes impartidas en el fallo. Es decir, está plenamente identificada la patología por la cual se amparó el derecho a la salud con el objeto de determinar el alcance y cobertura de la acción constitucional y del tratamiento integral. Debe agregarse que si lo que pretende el impugnante es que se determinen todos y cada una de las actividades que conforman ese tratamiento integral, debe indicarse que de antemano ni siquiera los médicos tratantes pueden establecerlas, pues eso solo se sabrá a medida que se brinden los tratamientos pertinentes y la respuesta que vaya dando el paciente. En conclusión, el a-quo, en el fallo impugnado encontró conculcado el derecho fundamental a la salud; el impugnante aduce que esa transgresión no existe pero no probó esa afirmación y las pruebas arrojadas al proceso demuestran lo contrario, es decir, que existe violación del derecho fundamental a la salud por las omisiones para garantizarlo y que son necesarias las

medidas adoptadas en el fallo recurrido para su protección. Así las cosas, el juez, con base en las pruebas allegadas y las órdenes dadas por los médicos tratantes, simplemente dio aplicación a las disposiciones constitucionales y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional para adoptar las medidas; y se reitera que no hay un solo argumento que desvirtúe esas situaciones en la impugnación, motivo más que suficiente para confirmar el fallo recurrido.

### Órdenes de protección del derecho a la educación dirigidas a la UPTC no fueron satisfechas por el ente universitario.

**RADICACIÓN:** 85001-33-33-003-2022-00241-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Acción de Tutela.

**DEMANDANTE:** Martha Lucía González Pérez.

**DEMANDADO:** Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

**FECHA PROVIDENCIA:** Diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/132970474/85001-33-33-003-2022-00241-01fallo+tutela.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Acude la accionante a la acción de protección con el fin de que se tutelaran sus derechos fundamentales a la educación, debido proceso, igualdad, salud, vida en condiciones de dignidad y protección reforzada de las personas en condiciones especiales o de vulnerabilidad, teniendo en cuenta que es estudiante del programa de derecho de la demandada en la sede de Aguazul y que, conforme a las indicaciones de sus médicos tratantes solicitó a la Universidad la cancelación del semestre 2022-1 la cual no fue accedida por deuda en la evaluación docente. De acuerdo con ello, procedió a realizar la aludida evaluación y, una vez hecha, se le indicó que la cancelación no era procedente por cuanto tenía una deuda por concepto de matrícula de primer semestre, situación que le impidió la cancelación del semestre y la desmejora en su promedio académico, además de no poder retomar sus estudios por la indefinición de su situación académica y financiera. La universidad demandada se opuso a las pretensiones de la acción argumentando que, conforme a los lineamientos dispuestos por el Ministerio de Educación Nacional para la aplicación del beneficio de gratuidad en el valor de la matrícula, la estudiante no es beneficiaria del mismo, además de justificar que en todo momento ha garantizado el acceso y permanencia de la tutelante en el sistema de educación superior. El Juez de primera instancia decidió acceder al amparo deprecado teniendo en cuenta que acreditó que la accionante padecía de unas condiciones de salud que eran de conocimiento de la entidad demandada desde la solicitud de admisión de la accionante y que, en virtud de ello se requirió la cancelación del respectivo semestre, recibiendo, por parte de la universidad, respuestas evasivas que se concretaron en el desconocimiento de su derecho a la educación y, frente a la calidad de beneficiaria del

programa matrícula cero, ordenó al MEN verificar si la accionante ostentaba tal calidad. La decisión fue impugnada por el MEN al considerar que no existió vulneración de derechos por parte de la entidad toda vez que esta entidad notificó al rector de la universidad que la estudiante demandante incumplía los requisitos para la obtención del beneficio del programa matrícula cero, toda vez que ya cuenta con grado de formación en educación universitaria.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿El objeto de tutela se encuentra satisfecho en atención a la respuesta emitida por el Ministerio de Educación Nacional en la que se indica que la accionante no es beneficiaria de exoneración del pago por concepto de matrícula?

### **TESIS:**

#### **DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR / Naturaleza y alcance.**

En relación con el derecho a la educación, la Corte Constitucional en el ámbito universitario explica: *“El derecho a la educación es fundamental, dado que: (i) es objeto de protección especial del Estado; (ii) es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales, como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa, la realización personal, el libre desarrollo de la personalidad, y el trabajo, entre otros; (iii) es uno de los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho; (iv) está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso y la permanencia en el sistema educativo o a uno que permita una “adecuada formación”; y (v) se trata de un derecho deber que genera obligaciones recíprocas entre todos los actores del proceso educativo.”*

**DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR / Corroboración de requisitos para aplicación de programa matrícula cero / Aunque obligación a cargo del MEN de reportar si accionante es beneficiaria del programa se cumplió, las órdenes de protección de derechos fundamentales no fueron satisfechas por el ente universitario.**

La Sala advierte que si bien mediante oficio No. 2022-EE-297957 de 09 de diciembre de 2022 el Ministerio de Educación Nacional informó al rector de la UPTC que la señora Martha Lucía González Pérez no es beneficiaria de la política de gratuidad en la matrícula por contar con título profesional en el programa de Zootecnia de la UDCA, lo cierto es que tal actuación no cobija en su totalidad el amparo ordenado por el a quo, como quiera que en la sentencia de primera instancia de forma clara ordenó a la Universidad en primer término cancelar el semestre 1- 2022 y en segundo lugar, que una vez recibida la respuesta por parte del Ministerio de Educación Nacional, se pronuncie de manera expresa respecto de la exoneración en el pago del valor de la matrícula de la señora Martha Lucía González Pérez o en su defecto proceda a liquidar el valor de la matrícula adeudada, de manera proporcional al momento de la cancelación del semestre. Pues bien, según lo probado, ya la UPTC cuenta con la respuesta del Ministerio y no ha adoptado las medidas pertinentes para resolver de fondo la situación planteada por la alumna, máxime si como se señaló previamente se trata de una persona de especial amparo constitucional.



## Juez constitucional no puede asumir papel de entidad demandada en análisis concreto de la situación académica de la estudiante demandante.

**RADICACIÓN:** 85001-3333-003-2022-00234-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Acción de Tutela.

**DEMANDANTE:** Gladys Emilce León Mesa.

**DEMANDADO:** Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

**FECHA PROVIDENCIA:** Diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/132970474/85001-3333-003-2022-00234-01fallo+tutela.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Pretende la accionante la protección de sus derechos fundamentales al derecho de petición, a la educación y a la salud en conexidad con la vida digna, teniendo en cuenta que sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó afecciones de salud que la llevaron a experimentar un bajo rendimiento académico, por lo que solicitó la cancelación del respectivo semestre. Al resolver tal solicitud la entidad accionada remitió internamente la solicitud a varias autoridades lo que generó que en el sistema académico la tutelante apareciera con pérdida de cupo por la obtención de un promedio aritmético inferior al mínimo requerido por los reglamentos, además de aparecerle una deuda por concepto de matrícula, por lo que fue eliminado su usuario del sistema. El Juez de primera instancia declaró vulnerados los derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo de la accionante y ordenó a la Universidad accionada analizar la situación académica de la estudiante y, de prosperar sus peticiones, expedir los actos administrativos necesarios para el restablecimiento de sus derechos, decisión que fue impugnada por la demandante al considerar que fue víctima de la ineficacia de la entidad por lo que no era pertinente que, a través del fallo de tutela, se le dejara nuevamente a merced de la entidad frente al reconocimiento de sus derechos, por lo que solicitó que se ordene a la demandada su reintegro inmediato y las demás pretensiones deprecadas en el escrito de la demanda.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Hay lugar o no a modificar o adicionar la decisión de primera instancia, por los motivos indicados por la accionante en su recurso?

**TESIS:**

**ACCIÓN DE TUTELA / Presunción de veracidad cuando accionado no contesta la demanda / Órdenes para amparar los derechos tutelados fueron efectivamente decretadas por el Juez de primera instancia.**

Revisada la impugnación se establece que la tutelante manifiesta su inconformismo porque en su entender el juez de primera instancia, aunque le amparó los derechos fundamentales no emitió órdenes para protegerlos, sino que dejó esa situación a la disposición de la Universidad. Sobre el particular es preciso acotar lo siguiente: a. El a – quo para decidir el caso y en atención a que la accionada no contestó la tutela dio aplicación a la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Por ende, no le asiste la razón a la tutelante cuando indica que “por lo menos se debió dar credibilidad a mis manifestaciones por principio de buena fe”. b. El juez de primera instancia encontró acreditado que la universidad accionada vulneró los derechos de petición, debido proceso administrativo y educación de la tutelante y emitió órdenes para protegerlos, las cuales tienen como objetivo que se resuelva de fondo la solicitud de cancelación de semestre; para el efecto dispuso que debían reunirse y analizar la situación de la accionante y de prosperar expedir los actos administrativos necesarios para restablecerle los derechos, incluidos los del cobro de matrícula. Por ende, no es que solo se hayan declarado los derechos de la tutelante como se indica en la impugnación, sino que además de declararlos vulnerados se emitieron órdenes idóneas para ampararlos. c. Es a la universidad accionada a la que le corresponde evaluar la situación, de acuerdo a sus reglamentos y a las pruebas allegadas por la tutelante con la petición, y adoptar la decisión que corresponda; el juez no representa ni reemplaza a la universidad, simplemente debe dar las órdenes para proteger los derechos que encuentre conculcados, lo que ocurrió en el presente caso, pero quien debe decidir las peticiones hechas en su momento por la tutelante a la universidad, es esta, sujetándose a las disposiciones constitucionales y legales que regulan los derechos fundamentales que se encontraron vulnerados en el presente caso.

### **E.PS. negó el suministro de tratamiento prescrito a sujeto de especial protección sin justificación alguna.**

**RADICACIÓN:** 850013333002-202200248-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Acción de Tutela.

**DEMANDANTE:** Defensor del Pueblo Regional Casanare agente oficioso del Señor Elías Castro Cachay.

**DEMANDADO:** Nueva E.P.S.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

**FECHA PROVIDENCIA:** Veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/133732904/850013333002-202200248-01fallo+tutela.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Acude el accionante al amparo de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna al considerar que la entidad demandada los vulneró al no autorizar el suministro de los

lentes prescritos por el médico tratante ante un eventual caso de glaucoma y teniendo en cuenta que el accionante fue diagnosticado con una pérdida de capacidad laboral correspondiente al 52.7% que le implicó el desarrollo de un tratamiento psiquiátrico y la imposibilidad de trabajar. El Juez de primera instancia accedió al amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, por lo que ordenó a la Nueva E.P.S. autorizara al demandante las gafas prescritas al considerar que el mismo goza de protección constitucional reforzada por ser una persona de escasos recursos que perdió su capacidad laboral. La accionada impugnó el fallo aludido argumentando que el criterio jurídico no puede reemplazar el criterio médico, razón por la cual el juez de tutela no puede ordenar prestaciones o servicios sin que medie la respectiva orden médica, previa valoración que así lo determine, razón por la cual solicitó revocar el fallo impugnado.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Debe confirmarse la sentencia de primera instancia proferida en el asunto sub judice, en la que se consideró que se vulneran los derechos a la salud y a la vida del accionante, cuando la E. P. S. a la que se encuentra afiliado omite injustificadamente suministrar los lentes “MONOFOCALES + AR + TRANSITION” que le fueron ordenados por el OPTÓMETRA que lo trata para atender la patología que padece, esto es, DETECCIÓN DE ALTERACIONES DE AGUDEZA VISUAL bajo SOSPECHA DE GLAUCOMA?

#### **TESIS:**

**DERECHO A LA SALUD / Prestación del servicio debe ser continua, permanente y oportuna.**

(...) en el marco de un Estado social de derecho como lo es el nuestro, la salud cobra un importante papel por lo que en procura de la protección de estos derechos los servicios de atención médica y de recuperación deben prestarse de manera continua permanente y oportuna. Así las cosas, no es admisible que una entidad encargada de prestar servicios de salud se abstenga de suministrar dichos servicios de manera directa o indirecta, pues ello atenta contra los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

**DERECHO A LA SALUD / Sujeto de especial protección constitucional / Entidad negó suministro del tratamiento prescrito sin justificación alguna.**

(...) tal como lo determinó el a quo la NUEVA E. P. S. vulnera los derechos a la salud y a la vida del señor ELÍAS CASTRO CACHAY, pues pese a que se encuentra en el nivel 1 de SISBEN que corresponde a la población que presenta un mayor nivel de pobreza y carencias, lo que la hace la categoría más vulnerable, que desde el 14 de junio de 2022 la especialista en Optometría que lo trata le ordenó lentes “MONOFOCALES + AR + TRANSITION”, para tratar el diagnóstico “H400 SOSPECHA DE GLAUCOMA” y que éste cuenta además con otras enfermedades como lo son trastorno mixto de ansiedad y depresión, ojo ciego derecho y discopatía

lumbar lo que le generó una pérdida de capacidad laboral del 52.7% y en consecuencia, lo hace un sujeto de especial protección constitucional, se ha negado sin justificación alguna a suministrarlos.

**DERECHO A LA SALUD / Tratamiento integral – ORDEN DE RECOBRO / Trámite administrativo a cargo de E.P.S., que escapa del ámbito de protección de la acción de tutela.**

De otra parte y en lo que respecta a la inconformidad de la NUEVA E. P. S. por haberse ordenado atención integral al paciente considera la Corporación que, tal decisión está dando cumplimiento a la jurisprudencia pacífica que sobre el tema ha proferido el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional; y, en consecuencia, la orden al respecto también resultaba procedente. De otra parte y en lo relacionado con el recobro de los gastos en que se incurra para cumplir el fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, dicho aspecto escapa de la órbita de protección de los derechos fundamentales objeto de tutela, razón por la cual, al ser ello una función inherente y un trámite administrativo a cargo de la NUEVA EPS que se encuentra reglamentado en la Resolución 1885 de 2018, no se dispondrá orden alguna sobre la materia.

## MEDIOS DE CONTROL.

### NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**Indemnización sustitutiva aplica incluso para periodos anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, aún si no se hicieron aportes.**

**RADICACIÓN:** 85001-33-33-001-2017-00350-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho.

**DEMANDANTE:** Jaime Libardo Roa Quiroga.

**DEMANDADO:** UGPP sucesor procesal de la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

**FECHA PROVIDENCIA:** Diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/133152925/85001-33-33-001-2017-00350-01fallo.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** El demandante deprecó la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural negó el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez al demandante, teniendo en cuenta que los aportes a pensión durante el período en el que trabajó al servicio del Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA, comprendido entre el 25 de noviembre de 1975 y hasta el 26 de octubre de 1981, fueron recibidos por el Ministerio indicado. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que el medio incoado no era el procedente, toda vez que la acción debió desarrollarse a través de un proceso declarativo ordinario laboral, por lo que la demandada carece de legitimación en la causa procesal. El Juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda al considerar que la Ley 100 de 1993 reconoce los tiempos cotizados con anterioridad a su entrada en vigencia para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que era procedente tener en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a su expedición, además de justificar que la omisión de los aportes por parte del empleador no puede ser un argumento para desconocer los derechos del afiliado al ser tales aportes derechos irrenunciables e imprescriptibles, por lo que concluyó que el demandante cumple con los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de pensión de vejez. La entidad accionada apeló el fallo de primera instancia argumentando que para el período en que el demandante estuvo vinculado laboralmente con el IDEMA, esta entidad no efectuó aportes a ningún fondo de pensión, además de justificar que para la época no existía la figura de la indemnización sustitutiva, por lo que la misma no

podía otorgarse al accionante teniendo en cuenta que no existe un respaldo de aportes que así lo determine.

**PROBLEMAS JURÍDICOS:** ¿Resulta procedente el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez en favor del señor Jaime Libardo Roa Quiroga a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, pese a que no se efectuaron los aportes pensionales durante el periodo laborado en el extinto IDEMA?

### TESIS:

**INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ / Aplica para periodos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 aún si el empleador no realizó el pago de los respectivos aportes.**

La jurisprudencia constitucional de manera pacífica y uniforme ha afirmado que en el estudio de solicitudes de reconocimiento y pago de esta prestación pensional deben tenerse en cuenta los periodos laborados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. (...) la citada Corporación en sentencia T- 261 de 2020, explica: *“La Ley 100 de 1993 dispuso que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones allí contempladas se tendrán en cuenta las sumas de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigente de la presente ley, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, por medio del cual se establece la figura de la indemnización sustitutiva no consagró ningún límite temporal a su aplicación, ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona haya efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993. En segundo lugar, la Sala reitera que el derecho a la indemnización sustitutiva se mantiene, aun cuando la accionante no haya realizado aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión de manera posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues no es viable exigir como presupuesto para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, el haber cotizado al sistema a partir de su vigencia, pues ello conllevaría a excluir a aquellas personas que se retiraron del servicio antes de que entrara a regir la citada Ley, vulnerándose así el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral. En tercer lugar, dicho derecho no se desvanece por el hecho de que el empleador no haya realizado el pago de los aportes en seguridad social a pensiones. (...)”*

**INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ / Cuando empleado no acredite pago de aportes aquella le corresponde al empleador al ser el responsable del pago de aportes de sus trabajadores.**

Con fundamento en la jurisprudencia previa, el derecho a la indemnización sustitutiva surge también para aquellas personas que estaban laborando y no se encontraban afiliadas al Sistema General de Pensiones a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, precisando que, en los casos en los que el trabajador no acredite el pago de aportes, en los términos del artículo 22 de la citada Ley, le corresponderá al empleador, pues es el responsable del pago del aporte de sus trabajadores en el caso de que no haya efectuado descuento alguno.

**INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ / Reconocimiento y pago también puede recaer en entidades empleadoras.**

(...) se advierte que si bien la competencia de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva en principio está en cabeza de las administradoras de pensiones, la obligación también recae en las entidades respecto de las cuales los trabajadores prestaron sus servicios sin importar la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues imponer la exigencia de que solo las administradoras de fondos de pensiones puedan reconocer dichas prestaciones constituye una vulneración directa y flagrante a principios constitucionales y derechos fundamentales, más aún cuando los aportes no constituyen el único factor determinante para el otorgamiento de las prestaciones económicas.

**INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ / Pasivo pensional del IDEMA corresponde al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural / UGPP debe reconocer y pagar la indemnización sustitutiva como sucesor procesal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.**

(...) la Sala evidencia que el demandante cumple con los presupuestos legales señalados en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 4 del Decreto 1730 de 2001 para que le sea reconocida la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, toda vez que reúne los presupuestos para ello porque superó la edad para acceder a esta y declaró su imposibilidad de seguir cotizando; en tal sentido tal como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-261 de 2020, este derecho no se enerva porque el periodo laborado por el demandante haya sido anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, o porque la entidad empleadora haya omitido realizar los aportes correspondientes y no se hayan efectuado cotizaciones de manera posterior a la entrada en vigencia de la norma señalada, toda vez que según lo dispuesto en el artículo 21 de la citada ley, es obligación del empleador descontar del salario de cada afiliado el aporte de sus trabajadores y responderá por la totalidad del mismo en el efecto de no hacer el descuento correspondiente. Ahora bien, se advierte que en el acto administrativo demandado el ente ministerial expresa de forma clara que asumió el pasivo pensional del extinto IDEMA que era la entidad empleadora del demandante, lo cual se ratifica en el formato No. 1 concerniente al certificado de información laboral consecutivo ID -19687 en el que se establece que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural asume los aportes que no se hubieron efectuado, lo cual permite concluir que en efecto corresponde a esta entidad el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez en favor del señor Roa Quiroga, pues si bien se registra que por el periodo del 25 de noviembre de 1975 al 26 de octubre de 1981, no se efectuaron aportes lo cierto es que tal situación no puede afectar el derecho del demandante, máxime cuando no es requisito que el empleado fuese afiliado o no por la entidad a una caja o fondo prestacional, en tal sentido el Ministerio demandado fue sucedido procesalmente por la UGPP quien mantiene la responsabilidad de asumir la condena, más aún cuando como se evidenció no existe una administradora de pensiones a la cual se hayan efectuado las cotizaciones.

## No hubo cosa juzgada frente a bonificación especial adicional por pensión de invalidez de soldado.

**RADICACIÓN:** 85001-33-33-001-2018-00372-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho.

**DEMANDANTE:** Clemente Tiberio Gutiérrez Rebolledo.

**DEMANDADO:** Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

**FECHA PROVIDENCIA:** Diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/133152925/85001-33-33-001-2018-00372-01fallo.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el demandante pretendió la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación especial mensual adicional que le corresponde en su pensión de invalidez por haberse incapacitado en forma absoluta y permanente cuando prestaba sus servicios como soldado voluntario del Ejército Nacional. El Juez de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones deprecadas al realizar un análisis de la normatividad aplicable, concluyendo que la prestación pretendida estuvo vigente hasta el año 2002 y que, a partir del año 2003 la normativa dispuso de un beneficio similar a partir del Decreto 2070 del mismo año. Al mismo tiempo, precisó el fallador que las sentencias que reconocieron el derecho pensional no desarrollaron fundamento alguno para negar la pretensión de bonificación especial por lo que, sobre la misma, no existía cosa juzgada. La entidad demandada interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia argumentando que no le era posible incluir, reconocer y pagar la prestación pretendida teniendo en cuenta que ya se había dado cumplimiento a los fallos en que se reconoció el derecho pensional, los cuales no hicieron alusión a la bonificación especial, decisiones que ya se encuentran en firme y debidamente ejecutoriadas, por lo que operó la cosa juzgada.

**PROBLEMAS JURÍDICOS:** ¿Operó en este asunto la cosa juzgada y por ende resulta improcedente el reconocimiento de la bonificación mensual especial del 25% del valor de la pensión, en favor del demandante, teniendo en cuenta lo dispuesto en las sentencias de primera y segunda instancia emitidas el 18 de mayo de 2012 y 24 de octubre de 2013, que concedieron el derecho a la pensión de invalidez?

### TESIS:

**COSA JUZGADA / Naturaleza y alcance / Operador judicial debe brindar una respuesta sustantiva a cada uno de los elementos que componen el objeto de la litis / Certeza de la decisión se desprende tanto del *decisum* como de los argumentos que dan respuesta al objeto del litigio.**



La cosa juzgada representa una garantía de certeza, seriedad y seguridad jurídica sobre las decisiones judiciales. Asegura la inmutabilidad, y obligatoriedad del fallo frente a todo eventual proceso futuro que pueda iniciarse sobre el mismo objeto, evitando así que un asunto ya resuelto sea debatido nuevamente ante la jurisdicción. (...) La Corte Constitucional, en sentencia T- 624 de 2017, explica: “(...) De ello se sigue que, para cumplir satisfactoriamente la misión de resolver los conflictos que le es inherente, el operador judicial debe tomar en cuenta los argumentos esgrimidos por las partes, valorar las pruebas, analizar cuidadosamente el devenir del litigio y, con base en las reglas y principios aplicables, así como valiéndose de las amplias atribuciones de que goza como director del proceso, esforzarse por brindar una respuesta sustantiva a cada uno de los puntos que conforman el problema jurídico que subyace a la contienda que se somete a su consideración. Correlativamente, ha de procurar sortear las vicisitudes que surjan durante el trámite en orden a evitar dictar decisiones elusivas o digresivas, pues de esa forma deficitariamente se cumple la función pública de administrar justicia y se termina dejando a los ciudadanos en el mismo estado de perplejidad con que acudieron a la jurisdicción. Bajo esta perspectiva, la certeza en las relaciones jurídicas –que es lo que se tutela a través del instituto de la cosa juzgada– se perfila a partir de la norma jurídica individual que opera como solución del caso, la cual se desprende tanto del decisorio de la providencia, como de los argumentos a partir de los cuales el juez dota de justificación interna y externa su respuesta al problema jurídico. De esta manera, no basta con que todo proceso concluya con una parte vencedora y una vencida, sino que es necesario que ambas puedan conocer el fundamento jurídico conforme al cual se acogieron los alegatos de una y se desestimaron los de la otra.”

**COSA JUZGADA RELATIVA / Aplica sobre prestaciones periódicas teniendo en cuenta que la anterior decisión solo cubre a prestaciones que ya fueron objeto de decisión más no frente a aquellas que se causen con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia.**

(...) Sobre el particular, el Consejo de Estado en sentencia de 29 de agosto de 2019, precisa: “(...) [L]as sentencias ejecutoriadas hacen tránsito a cosa juzgada cuando el nuevo litigio tenga identidad de objeto, causa y partes, en relación con un anterior debate. No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que «el principio de cosa juzgada puede relativizarse en los casos donde se pretenda el reconocimiento y pago de un derecho que afecte una prestación periódica como lo son las pensiones, como quiera que las decisiones contrarias a las reclamaciones de los asociados, tan solo producen efectos vinculantes respecto de las mesadas que ya fueron objeto de la decisión, mas no frente a las demás que se causen con posterioridad a la ejecutoria de dicha providencia» [...] [E]sta Corporación ha entendido que los pensionados deben tenerse como personas de especial protección, debido a su imposibilidad de trabajo, por lo que la aplicación de las normas constitucionales y legales debe ir encaminada a salvaguardar los derechos fundamentales de estos. (...)”

**BONIFICACIÓN ESPECIAL ADICIONAL PARA SOLDADOS PENSIONADOS POR INVALIDEZ / Fundamentos normativos.**

(...) el Decreto 58 de 1998 – vigente para la fecha en que el demandante se retiró y se causó su derecho pensional-, dispuso en su artículo 30, que entre otros, los soldados pensionados por disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta, tendrán derecho a una bonificación especial mensual adicional, equivalente al 25% de la totalidad de la respectiva pensión, bonificación que subsistió hasta el 2003, pues fue derogada a través del Decreto 2107 del 29 de julio de 2003. En la misma fecha citada, se expidió el Decreto 2070 de 2003, que reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y en el parágrafo 2 del artículo 33, dispuso que cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona, su pensión se aumentará en un 25%. Este último Decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-432 de 2004. (...) De conformidad con lo anterior, se colige que a partir del Decreto 335 de 1992 se reconocía la bonificación especial adicional a quienes se hubiesen pensionado por disminución de la capacidad psicofísica o incapacidad absoluta, beneficio que si bien se mantuvo hasta el año 2003, con fundamento en lo expuesto por el Consejo de Estado, sí es posible reconocerla a aquellos que ostentaran el aludido beneficio pensional cuando dicha prestación estuvo vigente.

**COSA JUZGADA / Elementos / Identidad jurídica de partes, causa y objeto del litigio / No existe identidad de objeto entre los procesos analizados por cuando en el primero no se abordó de fondo el objeto de la pretensión del segundo / Aplica cosa juzgada relativa.**

(...) corresponde examinar cada uno de los elementos configurativos de la cosa juzgada, teniendo a determinar si existe identidad en cuanto a las partes, objeto y causa conforme lo establece el artículo 303 del CGP. i) Que en los procesos haya identidad jurídica de partes. En el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 85001-3331-701-2007-00631-01 decidido de fondo mediante sentencia de 18 de mayo de 2012 por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Yopal y confirmado por el Tribunal Administrativo de Casanare en sentencia de 24 de octubre de 2013 fungió como demandante Cristóbal Tiberio Gutiérrez Rebolledo y como parte demandada la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, lo cual denota que los extremos de la Litis se encuentran conformados por las mismas partes. ii) Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y causa. Al hacer la comparación entre el proceso con radicado No. 85001-3331-701-2007-00631-01 y el de la referencia, a efectos de verificar si existe identidad de objeto y causa, se evidencia según lo expuesto en la sentencia de primera instancia de 18 de mayo de 2012, que el primero de ellos apuntó a la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo respecto de la solicitud de 30 de septiembre de 1998 encaminada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez e indemnización por haberse incapacitado en forma absoluta y permanente en combate contra subversivos cuando prestaba servicios como soldado voluntario en el Ejército Nacional, a título de restablecimiento del derecho solicitó entre otros conceptos el pago de la pensión mensual de invalidez liquidada en cuantía del 100x100 del sueldo básico más una bonificación del 25% del valor de la mesada pensional. Ahora bien, en el presente asunto se pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 2284 de 28 de mayo de 2018, emitida por la coordinadora del grupo de prestaciones sociales del Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la bonificación especial mensual adicional que le corresponde al demandante, como consecuencia solicita que se reconozca

dicho concepto en cuantía del 25% del valor total de su pensión de invalidez, en razón a su incapacidad psicofísica en forma absoluta y permanente para el desempeño de actividades laborales remunerativas, tanto militares como civiles cuando prestaba servicios como soldado voluntario en una Unidad del Ejército Nacional. Establecido lo anterior, la Sala evidencia que si bien en el proceso del cual se predica cosa juzgada el demandante incluyó dentro de sus pretensiones la bonificación del 25% del valor de la mesada pensional, lo cierto es que en la sentencia de primera instancia de 18 de mayo de 2012 no se emitió pronunciamiento respecto de este concepto, pues en la decisión judicial se efectuó el análisis de si tenía o no derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez y la indemnización por incapacidad, sin que se abordará lo concerniente a la bonificación mensual adicional que aquí se reclama; ahora, en el fallo de segunda instancia de 24 de octubre de 2013, el recurso de apelación resuelto se concretó a determinar que no había caducidad de la acción ya que este fue el único motivo de inconformidad presentado por la demandada. Así las cosas, no puede considerarse que existe identidad entre el tema que se resolvió en las sentencias referidas y las pretensiones contenidas en la presente demanda, pues en el proceso 85001-3331-701-2007-00631-01 no se trató de fondo lo relacionado con la bonificación especial mensual adicional, circunstancia que habilita al juez contencioso para abordar el estudio del proceso. Aunado a lo anterior, la Sala precisa que el demandante presentó nueva reclamación ante la demandada para que le fuera reconocida la bonificación mensual adicional del 25% del valor de su pensión de invalidez, y en atención a dicha solicitud la demandada expidió la Resolución No. 2284 de 28 de mayo de 2018 mediante la cual negó el reconocimiento de tal concepto que deriva de la prestación periódica referida, por ende, no es posible predicar cosa juzgada en el presente asunto, máxime si se tiene en cuenta que el asunto se relaciona con la pensión de una persona incapacitada sujeto de especial protección constitucional, en tal sentido tal y como lo indicó el Consejo de Estado en sentencia de 29 de agosto de 2019 citada en el acápite correspondiente esta figura no es absoluta siendo aplicable de manera relativa, pues en todo caso el derecho a percibir la bonificación pretendida emana de la pensión obtenida por disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta.

**BONIFICACIÓN ESPECIAL ADICIONAL PARA SOLDADOS PENSIONADOS POR INVALIDEZ / Procede por cuanto estaba vigente para la época en que el demandante era beneficiario de la pensión.**

(...) en cuanto a la procedencia para reconocer la indemnización adicional especial al demandante, quien es beneficiario de la pensión de invalidez a partir del 1 de octubre de 1998, con ocasión al 77% de incapacidad que le fue decretada, se acoge lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia antes citada del 26 de agosto de 2010, dentro del expediente 25000-23-25-000-2005-01671-01(2093-07), con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, en cuanto explica que es dable su reconocimiento, como quiera que para la fecha en que el demandante era beneficiario de la pensión de sobrevivientes (Sic), la referida bonificación se encontraba vigente, circunstancia que lleva a confirmar la sentencia de primera instancia.

## Acciones de cobro frente al no pago de aportes a pensión corresponden a AFP.

**RADICACIÓN:** 85001-33-33-001-2019-00139-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho.

**DEMANDANTE:** Holder Roberto Sanabria.

**DEMANDADO:** Municipio de Hato Corozal.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

**FECHA PROVIDENCIA:** Diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/133152925/85001-33-33-001-2019-00139-01fallo.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Pretendió el demandante la declaratoria de nulidad del acto ficto a través del cual la entidad demandada se negó a reconocer y pagar los aportes a pensión en favor del demandante dejados de pagar por el municipio desde el momento de su nombramiento y que, a título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada al pago de los aportes dejados de liquidar, así como al pago de la sanción moratoria por no haberlos cancelado. Lo anterior teniendo en cuenta que trabaja para el municipio demandado desde el 03 de septiembre de 1991 y aquella no realizó aportes respecto de algunos períodos. El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda al considerar que el responsable de realizar el pago de aportes a pensión es el empleador, por lo que el legitimado por activa para requerir dicho pago es el respectivo fondo administrador de pensión, por lo que es a este a quien corresponde iniciar la acción de cobro por mora en el pago de aportes a pensiones. La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia considerando que si existe legitimidad del accionante, pues, la existencia del silencio administrativo negativo fue lo que lo llevó a acudir a la jurisdicción para perseguir el pago de los referidos aportes, toda vez que el acto presunto niega el reconocimiento de los derechos que le asisten.

**PROBLEMAS JURÍDICOS:** ¿El demandante se encuentra legitimado en la causa por activa para reclamar el pago de sus aportes pensionales? ¿La parte actora acreditó que el municipio de Hato Corozal en calidad de empleador, se ha sustraído de su obligación de efectuar las cotizaciones concernientes a pensión?

### TESIS:

**PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE PENSIONES /** Corresponde al empleador / Trabajador está legitimado para exigir su pago, pero acciones de cobro radican solamente en las administradoras de fondos de pensiones.

(...) se observa según el reporte de semanas cotizadas emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que la entidad demandada ha efectuado desde el año 1995 hasta 2018 aportes a pensión en favor del actor, lo cual permite concluir que el señor Sanabria Medina ostenta la titularidad de los derechos aquí reclamados, pues finalmente será el beneficiario de la pensión que le sea reconocida al cumplir los requisitos legales, de tal manera que si le asiste el interés y legitimación para reclamar el pago de los aportes a pensión derivados de la vinculación que mantiene con el municipio de Hato Corozal, pues de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 el empleador será responsable del pago de su aporte debiendo trasladar la suma correspondiente a la entidad elegida por el trabajador, precisando que si dichos aportes no se consignan en los plazos establecidos se generará un interés moratorio a su cargo, cuestión diferente es a quien corresponde efectuar los respectivos cobros contra el empleador moroso, responsabilidad que tiene el fondo de pensiones a que se encuentre afiliado el empleado, pues en los términos de la jurisprudencia traída a colación si las administradoras de fondos de pensiones no efectuaron los respectivos cobros contra el empleador moroso, se entiende que el Fondo se allanó a la mora y, por tanto, será la Administradora de este, la obligada directa a reconocer el pago de la pensión de vejez al empleado; es decir, que la mora o el silencio del empleador no opera en contra del afiliado.

**PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE PENSIONES / Corresponde al empleador / Trabajador está legitimado para exigir su pago, pero acciones de cobro radican solamente en las administradoras de fondos de pensiones / Trabajador puede exigir a administradoras de fondos de pensiones que inicien la respectiva acción de cobro pues este no puede verse afectado por el no pago.**

(...) la Sala precisa que de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 corresponde a las Administradoras de Pensiones adelantar las respectivas acciones de cobro en razón del incumplimiento de las obligaciones del empleador, situación que fue analizada por el Consejo de Estado en la citada providencia de 16 de octubre de 2020, en la cual se explica que las entidades de pensiones están obligadas a hacer efectivo el cobro de los aportes de cotización pensional de los empleadores, ya sea requiriéndolo para el pago del aporte o para que lo haga de forma oportuna y correcta. Dado lo anterior, es claro que la entidad pensional se encuentre facultada para iniciar los mecanismos a que haya lugar, verificando si existe incumplimiento de las obligaciones del empleador, situación que no se demuestra en este asunto pues no se observa que el demandante haya acudido a su fondo de pensiones para poner en conocimiento de dicha entidad que el municipio de Hato Corozal en calidad de empleador no ha efectuado los aportes de los periodos solicitados, pues se reitera, en todo caso según lo expuesto en el acápite de premisas jurídicas, las administradoras de pensión deben perseguir el pago efectivo de los aportes en favor del afiliado, quien finalmente no puede verse afectado por el no pago, la mora o la falta de gestión pues precisamente la entidad cuenta con diferentes mecanismos para cobrar los aportes pensionales que no hayan sido oportunamente trasladados. En tal sentido, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en esta providencia, salvo el numeral primero que será modificado precisando que no existe falta de legitimación en la causa por activa. Debe agregarse que, si el demandante lo considera pertinente, podrá hacer la solicitud correspondiente ante el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado, para que realice las acciones tendientes al traslado de los aportes.

## **Biomax no era sujeto pasivo de ICA en Yopal para el año gravable 2015 por cuanto desarrolló sus operaciones comerciales en Facatativá.**

**RADICACIÓN:** 85001-2333-000-2021-00095-00.

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho.

**DEMANDANTE:** Biomax – Biocombustibles S.A.

**DEMANDADO:** Municipio de Yopal.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

**FECHA PROVIDENCIA:** Diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/133152925/85001-2333-000-2021-00095-00+fallo.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La demandante deprecó la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se le sancionó por no declarar el impuesto de industria y comercio para el período gravable 2015 y, como consecuencia de lo anterior, que se declare que el recurso de reconsideración interpuesto se radicó en debida forma y que la empresa Biomax S.A. no es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio para el año indicado en el municipio de Yopal. Lo anterior teniendo en cuenta que las operaciones económicas por las que se impuso la sanción se desarrollaron en el municipio de Facatativá, lugar en donde la demandante debía entregar el combustible vendido a la empresa Rivarca S.A.S. y en donde se declaró y pagó el impuesto causado por tales operaciones comerciales. La entidad demandada, por su parte, alegó que los actos demandados fueron expedidos con observancia del principio de legalidad y el debido proceso y que, en tal sentido, los actos expedidos se fundamentaron en información obtenida por la Secretaría de Hacienda municipal en cruces de información con los reportes de la empresa Rivarca S.A.S., razón por la cual se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones formuladas en el escrito de la demanda.

**PROBLEMAS JURÍDICOS:** ¿El recurso de reconsideración presentado por la sociedad demandante en contra de la Resolución Sanción de 08 de junio de 2020 fue presentado de manera extemporánea? ¿Los actos administrativos demandados emitidos por el municipio de Yopal - Secretaría de Hacienda, están viciados de nulidad al haber sido expedidos con infracción a las normas en que debía fundarse, falsa motivación y transgresión al debido proceso y/o derecho de defensa y contradicción?

**TESIS:**

**IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / Elementos / Hecho generador y sujeto pasivo.**

(...) es dable colegir que la imposición del impuesto de industria y comercio deviene del desarrollo de actividades catalogadas como industriales, comerciales o de servicios, de suerte que, sin importar la naturaleza del sujeto pasivo -que bien puede ser una persona natural, una persona jurídica de derecho público o privado o una sociedad de hecho-, estará en obligación de declararlo y pagarlo, siempre que desarrolle actividades que se enmarquen dentro del hecho generador. En tal sentido, la norma que regula el impuesto no solo define qué actividades son pasibles del tributo, sino que precisa quienes pueden ser sujetos pasivos del gravamen.

**IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / Elementos / Hecho generador / Principio de territorialidad del tributo.**

Frente al hecho gravable del impuesto, se establece que recae sobre las actividades comerciales que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos. De lo anterior se puede extraer que dentro de los elementos del hecho generador se encuentra: i) el hecho económico objeto de gravamen, ii) el componente espacial que involucra al territorio municipal donde se lleve a cabo y iii) el elemento temporal que fija un periodo o lapso en el cual se origina la obligación tributaria. En cuanto al elemento espacial, recae sobre la jurisdicción donde se lleve a cabo la actividad gravada y sobre inmuebles determinados, en uso de un establecimiento de comercio o sin él, es decir, hace hincapié en el factor territorial como un determinante del tributo al fijar el municipio llamado a percibirlo, en razón a la realización de tales actividades en la jurisdicción respectiva.

**IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / Estatuto de rentas municipales de Yopal / Definición de los elementos del tributo en la normatividad local.**

El artículo 56 de la normativa local, define como sujeto pasivo la persona natural o jurídica o la sociedad de hecho, que realice el hecho generador de la obligación tributaria, directamente o a través de consorcios, uniones temporales y patrimonios autónomos, consistente en el ejercicio de actividades industriales, comerciales o de servicios en la jurisdicción del municipio de Yopal. El hecho generador, que se establece en el artículo 57 del Acuerdo en cita está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en la jurisdicción del municipio de Yopal, ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, con o sin establecimientos de comercio. Así mismo, los artículos 58 y 59 del Acuerdo de 2012 definen como actividades industriales las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura, y ensamble de cualquier clase de bien o material, así como cualquier proceso de transformación por elemental que sea y como

actividades comerciales las dedicadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías al por mayor o al pormenor y las demás definidas en el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por la Ley como actividad industrial o de servicio. Se precisa, que el impuesto de Industria y comercio se causa en el último día del año o periodo gravable entendiéndose este en los términos del artículo 61 como el año calendario durante el cual se perciben los ingresos como contraprestación a la realización de las actividades industriales, comerciales o de servicios. De otra parte, los artículos 62, 67 y 68 del Acuerdo 013 de 2012, preceptúan: *“Artículo 62 La base gravable del impuesto de Industria y Comercio está constituida por la totalidad de los ingresos brutos ordinarios y extraordinarios obtenidos en el respectivo periodo gravable en el ejercicio de actividades gravadas detrayendo, al momento de declarar, los correspondientes a actividades excluidas o no sujetas, exentas, deducciones e ingresos recibidos por fuera de la jurisdicción del municipio de Yopal de conformidad con lo establecido en el presente Código de Rentas y en las normas reguladoras de este tributo. Artículo 67. El contribuyente que realice actividades industriales, comerciales y de servicios en más de un municipio a través de sucursales o agencias constituidas de acuerdo con lo estipulado en el código de comercio debidamente inscritos, deberá registrar su actividad en cada municipio y llevar registros contables que permitan la determinación del volumen de ingresos obtenidos por las operaciones realizadas en cada municipio. Los ingresos brutos percibidos por operaciones realizadas en el municipio de Yopal constituirán la base gravable previas deducciones de Ley. Artículo 68. Para la procedencia de la exclusión de los ingresos obtenidos fuera del municipio de Yopal en el caso de actividades comerciales y de servicios realizadas fuera de este municipio, el contribuyente deberá demostrar mediante facturas de venta, soportes contables u otros medios probatorios el origen extraterritorial de los ingresos, tales como recibos de pago de estos impuestos en otros municipios.”*

#### **DISCUSIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE NATURALEZA TRIBUTARIA / Se inicia con el recurso de reconsideración.**

El artículo 484 del Acuerdo Municipal de 2012 establece que contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos en relación con los impuestos administrados por la Secretaría de Hacienda, procede el recurso de reconsideración el cual debe interponerse dentro de los 2 meses siguientes a la notificación del acto. Por su parte, el artículo 485 del Estatuto referido indica que la competencia funcional de discusión corresponde al Secretario de Hacienda quien falla los recursos de reconsideración contra los actos de determinación de impuestos y que imponen sanciones.

#### **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN / Requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción en asuntos tributarios.**



El numeral 2 del artículo 161 del CPACA dispone que cuando se pretenda la nulidad de un acto haberse ejercido todos los recursos procedentes y obligatorios. Por su parte, el artículo 720 del Estatuto Tributario establece que el recurso de reconsideración es el medio de impugnación para agotar la vía gubernativa frente a las liquidaciones oficiales de revisión; si el recurso se presenta por fuera de los dos meses siguientes a la notificación del acto, la entidad correspondiente debe inadmitirlo mediante acto contra el cual procede recurso de reposición, tal como lo señala el artículo 726 ibidem. Si confirma la inadmisión culmina el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción como lo establece el artículo 728 del Estatuto Tributario.

**RECURSO DE RECONSIDERACIÓN / Interposición no fue extemporánea / Administración desconoció su propio acto administrativo a través del cual decretó la suspensión de términos / Violación al debido proceso.**

(...) la Sala advierte en primer lugar que uno de los cargos de nulidad endilgados concierne a la oportunidad en que Biomax presentó el recurso de reconsideración en contra de la Resolución No. 1200.180.3.251 de 08 de junio de 2020 que impuso sanción, pues la demandante aduce que no fue tomada en cuenta la suspensión de términos preceptuada en el Decreto 158 de 2020 el cual cobijaba el proceso que le fue adelantado por no declarar ICA para el año 2015, situación que fue desconocida por la demandada al expedir auto inadmisorio del recurso el 11 de noviembre de 2020, siendo confirmado el 18 de diciembre de 2020 con ocasión del recurso de reposición interpuesto por la parte demandante. Así pues, de conformidad con las premisas fácticas relacionadas en el acápite correspondiente, se observa que en efecto la entidad demandada expidió la Resolución No. 1200.180.3.251 de 08 de junio de 2020 imponiendo sanción a Biomax SA, decisión que fue notificada el día 28 de julio de 2020 por lo que en principio los dos meses establecidos en el artículo 484 del Estatuto de Rentas Municipal fenecían el 28 de septiembre de 2020; sin embargo, debe advertirse que mediante Decreto No. 140 de 30 de junio de 2020 expedido por el alcalde municipal de Yopal fueron suspendidos los términos procesales y actuaciones en etapa de discusión y cobro coactivo en razón a la emergencia sanitaria, luego para la fecha en que fue notificada la decisión que impuso la sanción con la cual se culminó el periodo de determinación y fiscalización e inició la etapa de discusión y cobro<sup>11</sup>, los términos estaban suspendidos, pues estos fueron reanudados solo hasta el 03 de noviembre de 2020 en virtud del Decreto 259 de 31 de octubre de 2020. Establecido lo anterior, es claro que solo a partir del 03 de noviembre de 2020 se deben contar los dos meses para que Biomax SA interpusiera el recurso de reconsideración en contra de la Resolución Sanción, pues determinar que el plazo precluía el 28 de septiembre de 2020 configura una vulneración al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción de la sociedad contribuyente, quien presentó el recurso correspondiente el día 08 de octubre de 2020 siendo oportuna su interposición, por lo que la entidad debía darle

trámite y resolver de fondo y no argumentar que este había sido extemporáneo desconociendo la suspensión ordenada por la emergencia sanitaria generada por el Covid- 19, máxime cuando dicha medida fue adoptada en atención a que varios contribuyentes no residían en Yopal situación que presentaba la sociedad Biomax S.A. y en aras de respetar las garantías procesales propias del procedimiento tributario. Así las cosas, se colige que la sociedad Biomax SA. interpuso en tiempo el recurso de reconsideración con lo cual se acredita el cumplimiento del requisito de procedibilidad del recurso, lo cual evidencia que la administración fue quien no le dio el curso pertinente argumentando una errada interpretación de extemporaneidad.

**IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / Sanción por falta de declaración / Administración tributaria no ejecutó la verificación de la información reportada para establecer si demandante era sujeto pasivo del tributo / Improcedencia de la sanción.**

(...) revisado el material probatorio obrante en el plenario en efecto la entidad demandada adelantó el procedimiento administrativo tributario el cual culminó con la imposición de la sanción por no declarar el impuesto de Industria y Comercio para el año gravable 2015, basándose en que la sociedad Biomax era sujeto pasivo al efectuar operaciones en dicha jurisdicción y teniendo en cuenta el reporte de información exógena emitido por Rivarca SAS frente a las actividades comerciales que mantuvo con la sociedad demandante en el 2015. Sobre el punto se advierte que tal información fue aclarada de forma posterior por dicho tercero, indicando que los valores que el municipio había establecido no fueron causados en la jurisdicción de Yopal sino en la de Facatativá, lo cual se acreditó con facturas y certificado de revisoría fiscal. En ese orden de ideas, la imposición de la sanción por no declarar ICA para el año 2015, resulta improcedente, por cuanto el ente territorial demandado no efectuó una verificación de la información reportada por la persona jurídica con la que la sociedad demandante mantenía relación comercial, pues no se evidencia que se hayan adelantado inspecciones tributarias o requerimientos de documentación para realizar el cruce de datos correspondiente en aras de establecer con claridad si Biomax SA era sujeto pasivo de la entidad territorial, lo cual conllevó a imponer una sanción sin que se hubiesen desvirtuado los argumentos expuestos por la demandante que encuentran respaldo en las facturas y demás comprobantes que obran en el plenario. Así pues, la entidad demandada en su función fiscalizadora e investigativa no adelantó las gestiones y actuaciones necesarias para obtener la información para el cruce de cuentas, verificación de ingresos y cumplimiento de obligaciones tributarias, por tanto, al determinarse que la sociedad demandante no es sujeto pasivo del municipio de Yopal para el año 2015 e incluso 2016, es claro que no puede ser objeto de sanción, pues en todo caso no estaba obligado a declarar ICA al no reunirse los elementos establecidos en el artículo 7 del Acuerdo No. 013 de 09 de diciembre de 2012 *“por medio del cual*

se expide el Estatuto de Rentas del municipio de Yopal- Casanare” para que dicho impuesto se generara.

**A docente vinculado con posterioridad a Ley 812 de 2003 y beneficiario de régimen de transición Ley 100 de 1993 le aplica el régimen más beneficioso.**

**RADICACIÓN:** 850012333000-202100003-00.

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho.

**DEMANDANTE:** Juan José Sarmiento.

**DEMANDADO:** La Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG”.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

**FECHA PROVIDENCIA:** Diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/133152925/850012333000-202100003-00fallo.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la demandante pretendió la nulidad parcial de los actos administrativos a través de los cuales la entidad demandada concedió una pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 63.5% del IBL de los últimos 10 años de servicio y, a título de restablecimiento del derecho deprecó la declaratoria de la pensión con una tasa de reemplazo del 75% del salario devengado dentro del año anterior a la adquisición del status pensional y el correspondiente pago de las diferencias que resulten del respectivo reajuste, teniendo en cuenta que prestó sus servicios desde el 3 de agosto de 1976, es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, tiene derecho a que se le reconozca su pensión de acuerdo a lo previsto en la Ley 33 de 1985. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda justificando que el acto administrativo acusado se expidió dando estricto cumplimiento a las normas aplicables toda vez que el demandante se vinculó al magisterio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y, en tal medida, debe pensionarse bajo los supuestos de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

**PROBLEMAS JURÍDICOS:** a. ¿Es procedente o no, declarar la nulidad de la Resolución 795 del 21/10/2020, por la cual se revoca la Resolución 264 del 26/03/820203 y en su lugar se niega la pensión de vejez al accionante? b. ¿Consecuencialmente y bajo los parámetros de la Ley 100/1993, es procedente o no, reconocer pensión de vejez al señor Juan José Sarmiento, quien mediante

mandatario judicial y en ejercicio del medio de control consagrado en el art. 138 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), formula demanda en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FPSM? igualmente, ¿Es procedente o no, reconocer el derecho mencionado desde que cumplió el status, es decir, con 55 años de edad y 20 años de servicio (01/03/2009) y en cuantía del 75%, del promedio de los salarios devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus, de conformidad con lo establecido en la Ley 33/1985? También, ¿Es procedente o no, condenar a la demandada a pagar: i) la diferencia del valor de las mesadas pensionales y adicionales, con los reajustes de ley, desde la fecha de la adquisición del estatus de pensionado (01/03/2009); ii) se condene a pagar las mesadas pensionales, de manera compatible con el ejercicio de la docencia, sin que tenga que demostrar la parte actora el retiro del servicio; iii) incorporar los ajustes de valor a las sumas adeudadas, conforme al índice de precios al consumidor, o al por mayor, como lo autoriza el artículo 187 del CPACA; iv) a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata la Ley 100/1993 (art. 141); v) al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo normado en el art. 192 del CPACA; y vi) pagar costas a su favor?

#### **TESIS:**

**RÉGIMEN PENSIONAL PARA DOCENTES / A docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 les aplica el régimen de prima media previsto en la Ley 100 de 1993.**

(...) en relación con el régimen pensional que aplica para los docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 corresponde al previsto en el régimen de prima media, al respecto en el artículo 81 de esa norma se estableció: “(...) *Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*”

**RÉGIMEN PENSIONAL PARA DOCENTES / Docente vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 pero también beneficiario de régimen de transición de la Ley 100 de 1993 / Aplica régimen más beneficioso / Aplicación del principio de favorabilidad.**

(...) el H. Consejo de Estado al analizar un caso en el cual un docente vinculado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y que además reunía requisitos para ser beneficiario del régimen del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 consideró que, para establecer qué régimen resulta aplicable es

necesario analizar cuál es el más beneficioso para el pensionado en virtud del principio de favorabilidad. (...) Con fundamento en lo anterior y en la jurisprudencia analizada se concluye con claridad que, el demandante cuenta con las condiciones para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por haber ingresado al servicio de educación con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003 el reconocimiento de su pensión se puede regir por cualquiera de los regímenes contemplados en las leyes anteriores por lo que, corresponde a la Sala establecer cuál de ellos le resulta más beneficioso (...)

**RÉGIMEN PENSIONAL PARA DOCENTES / Docente vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 pero también beneficiario de régimen de transición de la Ley 100 de 1993 / Aplica régimen más beneficioso / No se acredita el derecho reclamado por la parte actora por lo que se configura el cobro de lo no debido y la legalidad de los actos acusados.**

Comparado la mesada obtenida del anterior cálculo con la que le fuera reconocida al demandante en el acto objeto de debate que asciende a la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$1.837.773) al 28 de octubre de 2014, fecha del status pensional (fl. 27 ítem 02), fuerza concluir que, le es más beneficiosa la pensión reconocida en el acto demandado que la que resulta de la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 por lo que, deben denegarse las pretensiones de la demanda. Conforme a lo anterior estima la Sala que, si bien la negativa de las pretensiones de la demanda se origina en motivos diferentes a los señalados por la entidad al proponer los medios exceptivos de fondo lo cierto es que, como no se acreditó el derecho reclamado por la parte actora a que se le cancelará una suma superior a la reconocida por el FOMAG, ello conlleva un COBRO DE LO NO DEBIDO. Además, conforme a lo señalado en precedencia ante la posibilidad de reconocer la pensión del actor bajo los dos regímenes analizados y verificar que el contenido en el acto demandado es el más beneficioso para el demandante se corrobora la LEGALIDAD DE LOS ACTOS ATACADOS, así que se tendrá por probada esa excepción en la parte resolutive de esta sentencia.

**Procede reconocimiento de la pensión gracia por vinculación a ente territorial y pago con recursos del situado fiscal.**

**RADICACIÓN:** 850012333000-202100049-00.

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho.

**DEMANDANTE:** Rafael Martínez Blanco.

**DEMANDADO:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social "UGPP"

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

**FECHA PROVIDENCIA:** Diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/133152925/850012333000-202100049-00fallo.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Pretende la activa la declaratoria de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a que tiene derecho y que, como consecuencia de lo anterior, se reconozca, liquide y pague la pensión gracia por haber laborado como docente territorial durante más de 20 años. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la acción al considerar que los actos administrativos se encuentran amparados por la presunción de legalidad que no fue desvirtuada por el demandante toda vez que los tiempos de servicios transcurridos entre el 9 de agosto de 1978 al 28 de febrero de 1979 y del 16 de enero de 2006 a la fecha no pueden ser tenidos en cuenta para reconocimiento de la pensión gracia pues son tiempos de vinculación como docente nacional.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente reconocer pensión gracia a un docente territorial que cuenta con los requisitos fijados por la ley y la jurisprudencia para el efecto?

**TESIS:**

**PENSIÓN GRACIA / Beneficiarios.**

(...) los beneficiarios de la pensión gracia son los docentes territoriales de las escuelas oficiales vinculados hasta antes del 31 de diciembre de 1980, que cuenten con 20 años de servicio y 50 años de edad, que observen buena conducta y se hayan desempeñado con honradez y consagración de conformidad con lo previsto en los numerales 1º. y 3º. del artículo 4º de la Ley 114 de 1913; y, que los recursos para el pago provengan de las entidades territoriales.

**CLASIFICACIÓN DEL SERVICIO DOCENTE / Docentes nacionales, nacionalizados y territoriales – RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA / Aplica a docentes territoriales cuya plaza fue creada por el ente local y los gastos se cubrían con cargo a su propio presupuesto / Jurisprudencia de unificación.**

(...) el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación de 28 de junio de 2018 realizó un estudio sobre la clasificación del servicio docente y que implicaciones tiene frente al reconocimiento de la pensión gracia, al respecto señaló, lo siguiente: *“En cuanto al personal nacional la regla es clara. Tanto el marco jurídico que rige la aludida prestación como la doctrina legal en la materia son explícitos en advertir que los docentes nacionales no tienen derecho a su reconocimiento, y que el tiempo*

*laborado en esa condición no se puede computar con el servido en calidad de educador nacionalizado o territorial. Por su parte, se entiende por personal nacionalizado (i) aquel que siendo territorial antes del 1 de enero de 1976 fue objeto del proceso de nacionalización iniciado con la expedición de la Ley 43 de 1975; y (ii) los que a partir de esa fecha se hayan vinculado a una plaza de aquellas que fueron nacionalizadas en virtud, también, del aludido proceso adelantado por la norma en cuestión (Ley 43 de 1975). Entre tanto, debe entenderse por personal territorial el vinculado por entidades de ese orden a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975; esto es, que la plaza a ocupar haya sido creada de forma exclusiva por el ente local y los gastos que esta genere se cubran con cargo a su propio presupuesto.”*

**RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA / Aplica a docentes territoriales cuya plaza fue creada por el ente local y los gastos se cubrían con cargo a su propio presupuesto o a docentes nacionalizados / Recursos del situado fiscal (hoy SGP) una vez ingresaban al presupuesto de la entidad le pertenecían a esta / Jurisprudencia de unificación – DOCENTE TERRITORIAL O NACIONALIZADO / Calidad se acredita mediante actos administrativos que determinen el vínculo con la entidad territorial o con certificación de autoridad nominadora que determine que el docente es de carácter territorial o nacionalizado / Jurisprudencia de unificación.**

[El Consejo de Estado] concluyó lo siguiente: “1. *Unificase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el reconocimiento de pensión gracia, en particular en lo que concierne al origen de los dineros de la entidad nominadora, en el sentido de que (i) los recursos del antiguo situado fiscal, regulados tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991, que transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales para atender al sostenimiento de los fondos educativos regionales, una vez ingresaban a los presupuestos locales, le pertenecían de forma exclusiva a los entes territoriales; (ii) la calidad de docente territorial o nacionalizado es otorgada por la ley, y no se pierde, o cambia a nacional, cuando en el acto de vinculación del docente haya intervenido el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional ante el respectivo fondo educativo regional o haya certificado la disponibilidad presupuestal o la vacancia definitiva del cargo; (iii) en consecuencia, lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la aludida prestación, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas -situado fiscal- cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales, y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy sistema general de participaciones; y (iv) para acreditar la calidad de docente territorial, se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha*

*previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.”*

**RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA / Prueba de la calidad de beneficiario // Calidad se acredita mediante actos administrativos que determinen el vínculo con la entidad territorial o con certificación de autoridad nominadora que determine que el docente es de carácter territorial o nacionalizado.**

(...) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 19 de enero de 2021 proferida en sede de revisión<sup>7</sup>, en relación con la prueba que debe tenerse en cuenta para establecer si la vinculación fue nacional, dijo lo siguiente: “59. (...) la Sala observa que para probar y acreditar la calidad de docente nacionalizado o territorial, no hace falta revisar si los recursos provenían del situado fiscal o del Sistema General de Participaciones, pues aquellos entraban a ser parte del presupuesto de los entes territoriales, sino que el docente debía demostrar, a través de los actos administrativos de nombramiento y actas de posesión dos circunstancias: (i) que prestaba el servicio en una plaza del orden territorial; y (ii) su vinculación, ya que concretamente la sentencia de unificación indica que “Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo”, es decir, que fuera claro de los mencionados actos, que la vinculación era de tipo territorial o nacionalizado. 57. Ahora bien, también se puede acreditar dicha condición, para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, con “la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.”

**RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA / Vinculación al servicio docente hasta el 31 de diciembre de 1980 es el elemento determinante.**

El H. Consejo de Estado en reciente pronunciamiento de 17 de marzo de 2022 precisó que, no es necesario para el reconocimiento de la pensión gracia que, el docente hubiera servido de manera continua ni qué tipo de vinculación ostentaba, sino que basta con que el servicio sea anterior a 31 de diciembre de 1980 (...)

**RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA / Acreditación de requisitos.**

Con fundamento en lo anterior y en la jurisprudencia analizada se concluye con claridad que, el demandante prestó sus servicios como docente del orden territorial, pues los actos administrativos y contratos fueron suscritos por el ejecutivo departamental y la financiación de sus salarios, prestaciones y honorarios estuvo a cargo de recursos del situado fiscal o del sistema general de participaciones, los que se incorporan al presupuesto de las entidades territoriales; y, por ende, no puede señalarse que las vinculaciones posteriores a 2004 son del orden nacional



por lo que, al haberse demostrado los demás requisitos para acceder a la pensión gracia, se debe proceder a ordenar su reconocimiento a partir del 23 de abril de 2019.

### Docente no tiene derecho a régimen retroactivo de cesantías por vinculación posterior a entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989.

**RADICACIÓN:** 850013333001-201900393-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho.

**DEMANDANTE:** Martha Lucía González.

**DEMANDADO:** La Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG"

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

**FECHA PROVIDENCIA:** Diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/133152925/850013333001-201900393-01fallo.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la demandante deprecó la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales el FOMAG reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial en su favor liquidada en aplicación del régimen anualizado de cesantías y, a título de restablecimiento del derecho pretendió se le reconociera la cesantía parcial de manera retroactiva toda vez que se vinculó al servicio docente a partir del 01 de abril de 1987. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la acción al considerar que la accionante se vinculó como docente en el municipio de Nunchía – Casanare después del 01 de enero de 1990, razón por la que no le es aplicable el régimen de cesantías retroactivo. El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la prestación de servicios docentes de la demandante anteriores al 01 de enero de 1990 se dio de manera discontinua e interrumpida, por lo que no le es aplicable el régimen retroactivo. Inconforme con la decisión de primera instancia la parte demandante interpuso el recurso de apelación en el que justificó que la prestación del servicio se dio desde el 01 de abril de 1987 por lo que la fecha de vinculación tomada por el *a quo* no era correcta, razón por la cual le es aplicable el régimen retroactivo.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente revocar el fallo de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda atendiendo a que la demandante prestó servicios al magisterio en calidad de docente territorial con anterioridad al 1º. de enero de 1990, fecha de entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989?

**TESIS:**

**CLASIFICACIÓN DEL SERVICIO DOCENTE / Fuente normativa.**

(...) el artículo 1°. de la Ley 91 de 1989 señala: “Artículo 1°. - Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos: 1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. 2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.”

**RÉGIMEN DE CESANTÍAS PARA DOCENTES / Régimen anualizado y régimen retroactivo / Criterios de aplicación.**

(...) en relación con el tema *sub judice* el H. Consejo de Estado ha señalado de manera pacífica: “(...) Visto lo anterior, se concluye: (i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y; (ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 (lo que según la definición contenida en los artículos 1º. y 2º., corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales), se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses. (...).

**RÉGIMEN DE CESANTÍAS PARA DOCENTES / Nombramiento en propiedad posterior a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 / Como quiera que vinculaciones anteriores a tal vigencia no fueron continuas demandante no tiene derecho al régimen retroactivo de la prestación.**

Con fundamento en lo anterior se concluye con claridad que, la accionante no tiene derecho al reconocimiento y pago de sus cesantías con retroactividad, pues su vinculación en propiedad como docente se efectuó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, lo que implica que se le aplica el régimen anualizado de cesantías. Adicionalmente toda vez que, desde que terminó su vinculación contractual del año 1989 a la fecha en que nuevamente fue reincorporada como docente por ese mecanismo, transcurrieron más de cuatro meses se determina que, no prestó los servicios de manera continua.

**Prima de riesgo de exempleados del DAS no es factor salarial sino a partir de la vinculación a otras plantas de personal.**

**RADICACIÓN:** 850013333001-202000171-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho.

**DEMANDANTE:** José Gustavo Hernández Niño.

**DEMANDADO:** Patrimonio Autónomo de Defensa Jurídica del extinto DAS y su fondo rotatorio, administrado y representado legalmente Por la Sociedad Fiduprevisora S. A.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

**FECHA PROVIDENCIA:** Veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/133905208/850013333001-202000171-01fallo.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** El demandante, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deprecó la nulidad de las resoluciones a través de las cuales el Patrimonio Autónomo de Defensa Jurídica del Extinto DAS, administrado y representado legalmente por la Fiduprevisora S.A., negó incluir la prima de riesgo como factor salarial para la liquidación de sus cesantías y aportes a pensión, teniendo en cuenta que ocupó el cargo de Guardián en la misma entidad desde el 2 de julio de 1981 y hasta el 31 de diciembre de 2011, fecha última después de la cual fue incorporado, sin solución de continuidad, a la Fiscalía General de la Nación, entidad que desde aquel momento sí incluyó la aludida prima como factor salarial para la liquidación de las prestaciones indicadas. Por lo anterior, solicitó a título de restablecimiento del derecho que se le reconociera y pagara el valor resultante de la reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías y aportes a pensión incluyendo la prima de riesgo como factor salarial. El Juez de primera instancia decidió negar las pretensiones de la demanda con fundamento en que, para el cómputo de pensiones, cesantías o intereses a las cesantías la prima de riesgo no era considerada factor salarial de acuerdo con las disposiciones del ordenamiento jurídico, decisión que fue impugnada por el demandante a través del recurso de alzada en el que alegó que, teniendo en cuenta que la prima de riesgo fue devengada como una prestación periódica y directa por su trabajo, tal prestación es constitutiva de salario por lo que se debía acceder a sus pretensiones.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente confirmar el fallo de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda por considerar que, la prima de riesgo no constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales devengadas por el accionante durante el tiempo en que laboró al servicio del extinto DAS?

**TESIS:**

**RÉGIMEN PRESTACIONAL DE EMPLEADOS DEL DAS / Fundamento normativo / Factores a tener en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantías.**

(...) el presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias

conferidas en el artículo 1° de la Ley 43 de 1988 expidió el Decreto Ley 1933 de 1989, mediante el cual dictó el régimen prestacional especial para los empleados del DAS, indicando en su artículo 1°, que *“Artículo 1.º. Norma general. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad tendrán derecho a las prestaciones sociales previstas para las entidades de la administración pública del orden nacional en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 451 de 1984, artículo 3º y en los que los adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a las que este decreto establece”*. De esta manera se observa que, los empleados del extinto DAS tenían derecho tanto a las prestaciones contenidas en el Decreto 1933 de 1989 como a las establecidas en las normas que regulaban el régimen prestacional general de los empleados públicos del orden nacional. Al reglamentar lo relacionado con la liquidación de cesantías y pensiones el artículo 18 ibidem, dispuso sobre los factores que debían tenerse en cuenta (...)

**PRIMA ESPECIAL DE RIESGO PARA TRABAJADORES DEL DAS / No es factor salarial para liquidación de cesantías y pensiones.**

(...) mediante el Decreto 1137 de 1994 se creó la prima especial de riesgo con carácter mensual y permanente para los empleados que ocupaban los cargos de detective especializado, profesional o agente, criminalístico especializado, profesional o técnico y conductores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, que según su artículo 1°. no constituía factor salarial. Esta norma se derogó por el Decreto 2646 de 1994 que otorgó a los empleados del extinto DAS el derecho a percibir mensualmente y de forma permanente la antedicha prima especial de riesgo, equivalente a un porcentaje variable entre el 15% y el 35% de su asignación básica mensual, conforme al cargo desempeñado. (...) Lo expuesto permite concluir que, los factores sobre los cuales se deben liquidar las pensiones y el auxilio de cesantías de los empleados que laboraron al servicio del desaparecido Departamento Administrativo de Seguridad se establecieron taxativamente en el Decreto 1933 de 1989, en los que no se contempló la prima especial de riesgo, ulteriormente reconocida a dichos funcionarios en el Decreto 2646 de 1994.

**PRIMA ESPECIAL DE RIESGO PARA TRABAJADORES DEL DAS / Solo es factor salarial a partir de la incorporación de los servidores del extinto DAS a otras entidades u organismos receptores / Jurisprudencia de unificación.**

En relación con la inclusión de la prima especial de riesgo como factor salarial en la reliquidación de prestaciones, el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación del 12 de mayo de 2022 expresó: *“(...) De conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1137 y 2646 de 1994, la prima de riesgo no es factor salarial para efectos de liquidar prestaciones sociales diferentes a pensión, en favor de los servidores que se desempeñaron en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, hasta su supresión, ordenada por el Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011. Dicho valor constituye factor salarial para todos los efectos legales a partir de la incorporación*

*de los servidores del DAS a otras entidades u organismos receptores, como consecuencia de lo previsto por el artículo 7 del Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011. (...) Con fundamento en las pruebas recaudadas en legal forma dentro del proceso, la normatividad y la jurisprudencia que se relacionó con anterioridad fuerza concluir que, el señor JOSÉ GUSTAVO HERNÁNDEZ NIÑO no tiene derecho a que se le reliquiden las prestaciones sociales devengadas durante el tiempo en que laboró al servicio del extinto DAS ni los aportes pensionales con la inclusión de la prima de riesgo, por lo que debe confirmarse la sentencia impugnada.*

## REPARACIÓN DIRECTA.

Se configura culpa exclusiva de la víctima por manipulación de elemento conductor de energía que toca redes eléctricas.

**RADICACIÓN:** 850013333001-201500083-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Reparación Directa.

**DEMANDANTE:** Sonia Magaly Alfonso Ávila.

**DEMANDADO:** Empresa de Energía de Casanare S. A. E. S. P. "ENERCA S. A. E. S. P."

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

**FECHA PROVIDENCIA:** Veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/133905208/850013333001-201500083-01fallo.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** La demandante Sonia Magaly Alfonso Ávila acudió al medio de control de reparación directa en contra de la Empresa de Energía de Casanare S.A. E.S.P., con el fin de que esta última fuese declarada administrativamente responsable y condenada al pago de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados con ocasión de la muerte de su esposo Ismael Enrique Castro Pongutá quien se electrocutó con cables de energía eléctrica mientras desarrollaba obras de ampliación de su lugar de habitación al establecer contacto con un cable de alta tensión en el momento de cortar una varilla metálica. Frente a las pretensiones indicadas el Juez de primera instancia decidió declarar probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima teniendo en cuenta, entre otros aspectos que: i) en la vivienda en que ocurrieron los hechos se planificaron construcciones de un solo nivel; ii) la ampliación que se desarrollaba con la obra en la que ocurrieron los hechos se efectuó sin los permisos de construcción respectivos; iii) la ampliación desarrollada llevó a que se redujera la distancia entre la edificación y las redes de media tensión; iv) el fallecido estaba manipulando una varilla de 6 metros y a pesar de ser tecnólogo en obras civiles no contaba con los elementos de protección y seguridad requeridos; y v) las modificaciones hechas a la construcción no cumplieron con normas técnicas. Frente a esta decisión la parte demandante interpuso el recurso de apelación argumentando que la producción del daño se dio con participación directa y determinante de la demandada, por lo que debió darse aplicación a un régimen objetivo de responsabilidad, lo cual impone al demandante solamente probar la existencia del daño y el nexo causal, elementos configurados en el proceso. Adujo igualmente que en el caso particular se había configurado la concurrencia de culpas por lo que era imposible hablar de una culpa exclusiva de la víctima ya que no se analizaron los elementos de irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad del hecho extraño. Además, indicó que las redes de la demandada no

guardaban la distancia reglamentaria en sentido horizontal por lo que se configuraba una negligencia administrativa no valorada por el juzgador de primera instancia.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente revocar el fallo de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda considerando que, según lo manifiesta la parte actora en el sub lite se probó la falla del servicio dado el incumplimiento por parte de ENERCA de las distancias mínimas de seguridad previstas en las normas RETIE; y, el nexo entre la actividad peligrosa que ejerce ENERCA y el daño sin que concurra la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima?

### **TESIS:**

#### **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA / Régimen de responsabilidad / Puede ser subjetivo u objetivo.**

(...) sobre la responsabilidad del estado por actividades peligrosas como la conducción de energía eléctrica, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha señalado que puede acudir a los dos regímenes de responsabilidad, a saber, subjetivo y objetivo, veamos: *“De conformidad con lo establecido por esta Corporación, en sentencia de unificación del 19 de abril de 2012, la Constitución Política no privilegió ningún título de imputación, por lo que es deber del juez encuadrar el régimen de acuerdo con lo probado en el proceso. En ese orden de ideas, cuando el daño se cause con ocasión de una actividad peligrosa, como es el uso de armas de fuego, la conducción de vehículos automotores o la conducción de energía eléctrica, es posible aplicar cualquiera de los dos títulos de imputación; el de falla en el servicio cuando se encuentre probado que la demandada, por ejemplo, no realizó un mantenimiento adecuado, incumplió con la reparación o las redes eléctricas no cumplían con las distancias de seguridad reglamentaria. En los eventos en los que la falla del servicio no sea la causa determinante del daño, la jurisprudencia ha acudido, subsidiariamente, a un régimen de responsabilidad objetivo, en el que la parte actora solo debe demostrar que la actividad riesgosa desarrollada por la administración fue la que causó el daño que se reclama y la demandada se exonera si demuestra una causal eximente de responsabilidad, como es el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima o la fuerza mayor.”*

#### **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA / Aplicación del régimen subjetivo de falla del servicio / Incumplimiento de la obligación de velar por el adecuado funcionamiento del servicio.**

(...) en relación con la aplicación del régimen de responsabilidad subjetiva o falla del servicio entorno a la actividad de conducción de energía eléctrica se ha reiterado en múltiples oportunidades, lo considerado por la misma Corporación en sentencia de 13 de junio de 2016, en la que indicó: *“(...) existe una clara obligación a cargo de las empresas prestadoras del servicio público encargadas del suministro de energía eléctrica consistente en mantener y reparar las redes eléctricas, obligación que se dirige a evitar daños a las personas y configura un manifiesto deber de seguridad, como quiera que se trata de una actividad considerada como peligrosa en cuanto interviene la conducción de energía eléctrica mediante cables de alta tensión, de manera que la entidad estatal dueña de las redes y prestadora del servicio de energía tenía la obligación de velar por el adecuado*

*funcionamiento de este servicio.”*

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA / Aplicación del régimen objetivo de riesgo excepcional / Conducción de energía es una actividad peligrosa.**

(...) en relación con la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo por tratarse la conducción de energía de una actividad peligrosa, en la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, se ha señalado: *“Pues bien, cuando se trata de daños ocasionados como consecuencia de la conducción de energía eléctrica, la jurisprudencia de la Corporación ha aplicado el régimen objetivo de imputación, dado que se trata de una actividad peligrosa que implica un riesgo excepcional. Lo ha dicho en los siguientes términos: ‘Sobre la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos ocasionados a particulares como consecuencia de la actividad de generación, distribución, transmisión y comercialización de la energía eléctrica, la Corporación ha considerado que es en sí misma una actividad que somete a los ciudadanos, por regla general, a un riesgo excepcional y que, por lo tanto, podría ser generadora de aquellos y exigirse la indemnización de los respectivos perjuicios, de cuya declaración sólo se libera la administración si logra demostrar la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o el hecho o culpa exclusiva de la víctima. (...)’”*

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA / Culpa exclusiva de la víctima por manipulación imprudente de elemento conductivo.**

Al desatar el caso concreto en aquella oportunidad, el H. Consejo de Estado, realizó el siguiente análisis sobre la ocurrencia de una causal eximente de responsabilidad – culpa de la víctima-, que por ser útil a la resolución del presente asunto se transcribe a continuación: *“En el presente caso, como se dejó expuesto, se encuentra probado que la muerte de la víctima ocurrió como consecuencia del contacto de una varilla metálica con la red de energía eléctrica de propiedad de Empresas Públicas de Medellín E.P.S., lo cual sería suficiente para imputarle responsabilidad a dicha entidad, a cuyo cargo estaba la actividad peligrosa que por sí misma generaba un riesgo de carácter excepcional. No obstante, la Sala encuentra probado el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad, en tanto su manipulación imprudente de un elemento conductivo cerca de la red fue lo que determinó la electrocución. (...)”*

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA / Falla del servicio / No se demostró incumplimiento del deber de seguridad de la empresa demandada / Víctima fue quien se expuso al riesgo.**

En el *sub lite*, desde el libelo demandatorio se endilga la responsabilidad a ENERCA desde los dos regímenes de responsabilidad, a saber, falla del servicio o subjetivo y objetivo al tratarse de una actividad peligrosa. Frente al primero dirá la Sala que, la parte demandante no cumplió con la carga de probar la falla del servicio, pues si bien existe una serie de deberes que deben observar los operadores de energía en relación con la operación, el mantenimiento y reparación de las redes conductoras del fluido eléctrico lo cierto es que, como lo señaló la jurisprudencia del H. Consejo de Estado analizada en precedencia, tales deberes deben ser analizados desde un punto de vista real y no desde un ideal abstracto. Así las cosas resulta relevante reseñar que, el incumplimiento que le endilga el recurrente



a ENERCA se limita a la inobservancia de la distancia horizontal entre el primer nivel de la vivienda en donde ocurrió el accidente y las redes de media tensión. Sin embargo, tal como lo concluyó el a quo, para la fecha en que se adquirió la vivienda (año 2000) no era exigible el cumplimiento de las normas RETIE, pues al tratarse de una edificación construida con antelación a mayo de 2005, era necesario que se demostrara que esa situación - incumplimiento de distancia horizontal a primer nivel- era generadora de alto riesgo para la salud o la vida de las personas y animales o atentaba contra el medio ambiente, de conformidad con el anexo general del mencionado reglamento, lo cual no está acreditado en el sub examine. Además, porque contrario a lo considerado por el recurrente, este hecho no influye en la causa del daño, pues ha de recordarse que el occiso se encontraba en el tercer nivel de su vivienda el que incumplía tanto horizontal como verticalmente con las distancias RETIE, no se realizaron por parte del constructor-propietario las adecuaciones requeridas para atender dicho reglamento, ni obra prueba que hiciera petición a ENERCA para efectuar tales ajustes; y, que por si fuera poco, la víctima manipulaba un elemento conductor de energía de más de 6 metros de largo sin protección, el cual fue el que hizo contacto con las redes de media tensión causándole una descarga eléctrica, situaciones que escapan de la órbita de control y vigilancia de la empresa y no tienen relación con el mantenimiento y condiciones de seguridad de las redes operadas por ENERCA. De esta manera, no hay lugar a imputar falla en el servicio a ENERCA pues no se demostró el incumplimiento en concreto de los mandatos presuntamente desconocidos; y, por el contrario, hay prueba que permite establecer que fue la víctima quien se expuso al riesgo.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA / Responsabilidad objetiva / Pese a que demandada ejerce una actividad peligrosa fue el actuar de la víctima el que causó el daño / Se configura culpa exclusiva de la víctima / No se acreditó la concurrencia de culpas.**

En relación con la responsabilidad objetiva por actividad peligrosa conforme a lo probado en el proceso y a la jurisprudencia estudiada fuerza concluir que, contrario a lo afirmado en el recurso de apelación, en el presente asunto se hace presente el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima pues, a pesar que la demandada ejerza una actividad peligrosa como la conducción de energía eléctrica, fue el actuar de aquella el que generó el daño, al realizar modificaciones y adecuaciones a su vivienda expresamente prohibidas desde el momento de adquisición del bien, sin licencia o permiso de construcción, sin solicitud de ajustes de red eléctrica a ENERCA para la obra, al omitir la distancia RETIE para las construcciones posteriores a 2005 y al manipular sin protección un elemento conductor de 6 metros de largo lo cual conlleva a que, pese a que exista el nexo entre el daño y la actividad peligrosa, se exima a la demandada de responsabilidad, pues fue tal actuar la causa determinante del deceso. Finalmente, no se arrió prueba alguna que permita acreditar la concurrencia de culpas como lo señaló la parte actora en su recurso, porque se reitera, no existe incumplimiento de deber legal por parte de ENERCA y del análisis de las pruebas emerge sin duda que la causa determinante del daño fue generada por la víctima.

**No se acreditó falla del servicio por lo tanto hay inexistencia de la obligación en presunto caso de ejecución extrajudicial.**

**RADICACIÓN:** 850013333001-201600084-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Reparación Directa.

**DEMANDANTE:** Aura Lili Cruz Sandoval y otros.

**DEMANDADO:** La Nación - Ministerio De Defensa – Ejército Nacional.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

**FECHA PROVIDENCIA:** Veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/133905208/850013333001-201600084-01fallo.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Profiere la Corporación Judicial sentencia de reemplazo dentro del medio de control de reparación directa a través del cual los demandantes pretendieron la declaratoria de responsabilidad patrimonial en contra de La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y la correspondiente condena a la indemnización de los perjuicios tanto patrimoniales como extrapatrimoniales causados con ocasión de la retención ilegal, tortura, tratos degradantes y posterior muerte del Señor William Salamanca Cruz (q.e.p.d) acaecidos en desarrollo de la operación ENIGMA que se llevó a cabo el 26 de septiembre de 2006 en inmediaciones del municipio de Tauramena, en donde en un presunto abandono de explosivos en el antiguo basurero municipal, al recibir supuestos disparos de dos sujetos que se transportaban en una motocicleta, los miembros del pelotón especial argos del Ejército Nacional terminaron en un enfrentamiento en el que se produjo la muerte aludida, hallándose un revolver y munición junto al cadáver del occiso. El Juzgado de primera instancia declaró probada la excepción de caducidad de la acción y, como consecuencia de ello, negó las pretensiones de la demanda. El recurso de apelación contra la sentencia proferida argumentó entre otros aspectos que el fallador no actuó como Juez de convencionalidad y desconoció el bloque de constitucionalidad al inaplicar el precedente existente en la jurisprudencia constitucional frente a la caducidad de la acción de reparación directa en casos donde se discute la responsabilidad del Estado por actuaciones cometidas por la Fuerza Pública.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Es procedente declarar la responsabilidad extracontractual del Estado en cabeza del Ejército Nacional, por la muerte de un civil por parte de miembros de la Fuerza Pública, acaecida presuntamente por una ejecución extrajudicial llevada a cabo en el transcurso de un operativo militar?

**TESIS:**

**EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES / Juez actúa como Juez de convencionalidad / Ostenta amplias facultades probatorias.**

(...) se determina con claridad que, las ejecuciones extrajudiciales también conocidas como “falsos positivos” violan los derechos humanos y vulneran el Derecho Internacional Humanitario, razón por la cual el Estado, atendiendo las

normas supraconstitucionales e internas, está en el deber de esclarecer la verdad y el juez de conocimiento que para estos casos además es un juez de convencionalidad, tiene amplitud probatoria y puede contar con los indicios como medio para determinar lo que ocurre en cada caso concreto, sancionar a los responsables y prevenir la comisión de este tipo de hechos que no solo generan una afrenta a la dignidad y multiplicidad de derechos de la víctima y su familia, sino que ponen en vilo el estado social de derecho y afectan el bienestar general y los derechos de la comunidad en su conjunto.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES / No se acreditó la falla en el servicio / Declara probada excepción de inexistencia de la obligación.**

(...) del acervo probatorio que reposa en el expediente no puede concluirse que la muerte del señor WILLIAM SALAMANCA CRUZ haya sido producto de un actuar irregular por parte miembros del Ejército Nacional que lo ejecutaron extrajudicialmente y que, con el objeto de exonerarse de dicha responsabilidad, lo presentaron como un miembro de una banda delincuencial caído en combate por lo que, no estando acreditados íntegramente los elementos de la responsabilidad del estado, la accionada no se encuentra en el deber de reparar los daños sufridos por los accionantes, razón por la que debe declararse probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por ésta.

**Fiscalía y juez no cumplieron su deber legal dentro de la causa penal pues no verificaron que existiera flagrancia.**

**RADICACIÓN:** 85001-3333-001-2015-00222-01.

**MEDIO DE CONTROL:** Reparación Directa.

**DEMANDANTE:** Dorien Die Cristiano Barón; Aleyda Niyired Cristiano Barón en nombre propio y en representación de su menor hija Laura Valentina Cristiano Barón.

**DEMANDADO:** Nación – Ministerio De Defensa – Policía Nacional; Nación Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.

**MAGISTRADO (A) PONENTE:** Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

**FECHA PROVIDENCIA:** Veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ENLACE DE CONSULTA:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/133905208/85001-3333-001-2015-00222-01fallo.pdf>

**SÍNTESIS DEL CASO:** Acuden los demandantes al medio de control de reparación directa con el fin de que se declare administrativamente responsables a La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva

de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, por los daños materiales e inmateriales causados con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto el Señor Dorien Die Cristiano Barón desde el 13 de agosto de 2012 y hasta el 19 de febrero de 2013, debido a la medida de aseguramiento decretada dentro de una causa penal llevada en su contra por el delito de abuso sexual con menor de 14 años derivada de una llamada anónima, causa que posteriormente fue extinguida mediante sentencia del Juzgado Primero Penal Municipal de Yopal quien consideró que la acción penal debía precluir por ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado. La pretensión de responsabilidad fue resuelta parcialmente en favor de los demandantes y en contra de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación al considerar el fallador de primera instancia que el Señor Cristiano Barón no estaba en la obligación de soportar el daño conculcado y que se acreditaron en el proceso los elementos configurativos de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, toda vez que la Fiscalía General de la Nación no pudo verificar la certeza de los hechos que fueron puestos en su conocimiento en la causa penal y que la imposición de la medida se basó únicamente a partir del suministro de información por parte de terceros, actuar judicial que además fue avalado por un Juez de la república, situación que no constituyó razón suficiente para tener como demostrada una causal de exoneración de la responsabilidad de las entidades condenadas, al mismo tiempo que no se encontró demostrada la causal de exoneración de culpa exclusiva de la víctima pues el daño alegado no provino de la participación directa del actor o de su conducta culposa al interior de la causa penal. Las entidades declaradas responsables impugnaron la decisión a través de sendas apelaciones en las que se alegó: i) por parte de la Rama Judicial que la actuación del Juez de control de garantías se sujetó al cumplimiento de los requisitos convencionales, constitucionales y legales para la imposición de la medida de aseguramiento y con base en evidencia física e información legalmente obtenida por parte de la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta que en la etapa de imputación no es posible contar con plena prueba para la determinación de la responsabilidad penal del procesado, indicando adicionalmente que, por el delito investigado, el actor no podía ser favorecido con los beneficios o subrogados penales dispuestos en el ordenamiento y atacando la antijuridicidad del daño y los presupuestos configurativos de la responsabilidad de la Rama Judicial; y ii) por parte de la Fiscalía General de la Nación que su actuación se surtió con estricta sujeción a la Constitución y a la Ley además de indicar que el hecho de presentar la solicitud de medida de aseguramiento no representaba para el juzgador la obligación de acceder a su aplicación, más aún cuando consideró que la medida no devino en arbitraria ni desproporcionada toda vez que el demandante tuvo injerencia en la misma pues la investigación se dio con fundamento en que el accionante ingresó a un bien que no era de su propiedad, lo que no constituyó una conducta que se ajustara al normal comportamiento de una persona.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Hay lugar o no a revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, como lo solicita las accionadas; o si debe confirmarse la sentencia, a través de la cual el a-quo accedió

parcialmente a las pretensiones de la demanda, todo ello por las razones expuestas por las partes demandadas en los recursos de apelación que ya se sintetizaron?

### **TESIS:**

#### **DERECHO A LA LIBERTAD / Fundamento axiológico del sistema normativo / Fin constitucional del modelo de Estado.**

La libertad es uno de los bastiones del Estado social de derecho, en tanto la misma tiene varias dimensiones; es un valor, un principio y un derecho fundamental, naturaleza que se advierte desde el preámbulo de la Constitución. La libertad hace parte de *“la base axiológica-jurídica sobre la cual se construye todo el sistema normativo”*. En su condición de principio opera como un concepto jurídico, un límite político y también axiológico para el resto del ordenamiento, en tanto en su condición de valor le ofrece sentido y finalidad al resto del plexo jurídico. Aunque en el artículo 1º, *ejusdem*, no se menciona de manera explícita la libertad como un principio fundamental del modelo de Estado que se adoptó, el mismo está ínsito en los allí mencionados, comoquiera que la democracia, el pluralismo y la dignidad humana son conceptos inacabados si no se conciben a partir de la libertad. Por su parte, el artículo 2º de la Constitución, de manera más expresa, establece como uno de los fines del Estado la protección de los derechos y libertades.

#### **DERECHO A LA LIBERTAD / Naturaleza fundamental / No es un derecho absoluto / Derecho punitivo constituye su principal restricción.**

Como derecho (art. 28 superior), la libertad permea varios capítulos del abanico de prerrogativas fundamentales, en tanto es sustrato de muchas de las expresiones humanas. En ese orden, la calidad de derecho fundamental es indiscutible al reunir los tres indicadores básicos: (i) emana directamente de los valores y principios constitucionales (conexión directa con los principios); (ii) es el resultado de la aplicación directa del texto constitucional (eficacia directa); y (iii) tiene un contenido irreductible (contenido esencial). Ahora bien, la libertad, como el resto de derechos, salvo la dignidad humana, no es absoluto, pues, justamente en cumplimiento de varias de las premisas que limitan los derechos, cuales son, el disfrute de los derechos por parte de los demás individuos y la búsqueda del bienestar general, es admisible que en ciertos eventos, por supuesto excepcionadísimos, esta prerrogativa se vea limitada. Con esa advertencia tenemos que el derecho punitivo además de recoger de manera principalísima la libertad como principio y como derecho, también se erige en la principal fuente de su restricción.

#### **DERECHO A LA LIBERTAD / Restricción preventiva / Debe ajustarse a criterios de necesidad y proporcionalidad.**

En los últimos tiempos, el desarrollo normativo y jurisprudencial han reforzado otros criterios sobre la posibilidad de restringir preventivamente la libertad, puesto que el bloque de constitucionalidad impone como criterio irreductible para el ejercicio de esa potestad estatal, que ese tipo de medidas no solo dejen incólume el principio de presunción de inocencia, sino que sean absolutamente necesarias. Ese derrotero es también un límite importante para el legislador quien *“solo está legitimado para utilizarlas cuando sean estrictamente indispensables y requeridas para la obtención de fines de naturaleza constitucional”*, los cuales, según la Constitución consistirán en asegurar la comparecencia del procesado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad, especialmente de las víctimas. Además de la necesidad de la medida, otro parámetro que establece límites tanto al ejercicio punitivo preventivo del Estado es la proporcionalidad, la cual *“es el principal criterio de análisis que, en el marco de la justicia constitucional, permite examinar y neutralizar el exceso en el uso de la potestad de configuración del legislador penal y, por lo que aquí interesa, en el ámbito de las medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad personal del imputado.”* La Corte haciendo una recapitulación de las dos directrices que justifican la existencia de medidas preventivas explicó que *“la proporcionalidad está orientada a determinar que los beneficios de adoptar las medidas sean superiores o razonablemente equivalentes a las restricciones que ellas imponen al afectado, el criterio de la necesidad es una pauta fundamental, pues asegura que el medio empleado resulta indispensable para alcanzar el objetivo propuesto. La Corte ha insistido, sin embargo, en que también los fines que pueden ser perseguidos a través de las medidas de aseguramiento deben tener un claro sustento constitucional, de manera que el análisis de necesidad debe conducir a evidenciar más exactamente si la medida restrictiva es indispensable para obtener un bien de relevancia constitucional.”*

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Regímenes objetivo y subjetivo / Aplicación del régimen de responsabilidad no exime la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento.**

a.- Dicha Corporación [la Corte Constitucional] comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos. b.- El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones

típicas contenidas en el catálogo punitivo. c.- En las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no puede asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del *in dubio pro reo*– exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma. (...) Y reiteró que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante. También precisó que si bien la jurisprudencia ha nominado el régimen de imputación de la falla del servicio como un régimen restrictivo, comoquiera que exige un mayor esfuerzo probatorio por parte de quien solicita el resarcimiento de perjuicios, esa condición no puede interpretarse como un obstáculo para que el ciudadano reclame la indemnización del daño que no estaba obligado a soportar, pues en manera alguna los regímenes de imputación están diseñados para hacer más o menos accesible la administración de justicia contencioso administrativa, sino para modular el ejercicio probatorio y, sobre todo, para garantizar que la decisión que se adopte obedezca a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. De otro lado, aceptar que dicho régimen deba ser aplicado en algunos casos o, en otras palabras, rechazar la idea de que se defina como fórmula inmutable de juzgamiento del Estado un título objetivo, tampoco puede entenderse como la flexibilización de la excepcionalidad que caracteriza las medidas preventivas restrictivas de la libertad, en tanto la exigencia de una mayor rigurosidad probatoria en un proceso de reparación directa es un asunto autónomo, que de hecho se materializa con posterioridad al agotamiento del proceso penal y que por esas razones no impone un criterio jurídico que deba observarse en otros trámites. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento, como fue recientemente concluido por la Subsección C del Consejo de Estado al considerar, en un caso que fue sometido a su evaluación, que: “*el Juzgado de control de garantías decidió imponerle medida*

*de aseguramiento restrictiva de la libertad al imputado, debido a que encontró demostrado el requisito de necesidad de la medida, por cuanto la captura en flagrancia y la denuncia formulada por la víctima de la extorsión permitían inferir la probabilidad de participación del capturado en el ilícito endilgado.”*

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial / Deber de ajustar sus actuaciones a las normas constitucionales y legales que regulan sus funciones.**

(...) aunque la Fiscalía es un sujeto procesal que tiene especiales funciones y características, solo entra a responder conjuntamente con la Rama Judicial cuando fabrica y presenta evidencias falsas, cuando a pesar de ser atípica la conducta solicita ante los jueces la medida de aseguramiento, y en general, cuando su actividad se puede calificar como arbitraria y la misma sirve para hacer caer en error al juez. Por el contrario, si la Fiscalía se sujeta a las normas constitucionales y legales que regulan sus funciones y se limita a recopilar las evidencias necesarias para establecer la existencia del delito y la responsabilidad del imputado y a solicitar la medida de aseguramiento con base en ellas; y posteriormente en la etapa del juicio, especialmente en los fallos de primera y/o de segunda instancia, si con base en las evidencias aportadas no se establecen irregularidades en la investigación ni se hace incurrir a los jueces en error con esas actividades probatorias, la Fiscalía no debe responder por la privación de la libertad.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Correspondía a Fiscalía valorar evidencias presentadas por la policía para deducir si existía flagrancia / Juez y Fiscalía no cumplieron con sus deberes constitucionales y legales.**

De la responsabilidad del caso específico: a.- Los hechos presuntamente delictivos ocurrieron el 12 de agosto de 2012. Ese día fue capturado por la Policía el ciudadano Dorien Die Cristiano Barón. A la Fiscalía le correspondía evaluar las evidencias presentadas por la Policía para deducir si existía captura en flagrancia y si estaban dados los requisitos necesarios para solicitar la medida de aseguramiento. b.- Para agosto de 2012 estaba vigente la Ley 906 de 2004, la cual establece los requisitos para solicitar medida de aseguramiento de detención preventiva intramural en sus artículos 307 y siguientes y concordantes. c.- La Fiscalía fue quien pidió la medida de aseguramiento ante el juez de control de garantías, sin que existiera flagrancia y menos elementos probatorios o evidencias que permitiera inferir razonablemente la existencia del delito imputado y las demás circunstancias previstas en la ley para decretar esa medida. Así se deduce de las evidencias trasladadas del proceso penal al presente proceso de reparación directa. Al juez de control de garantías igualmente le competía analizar esas evidencias y la medida cautelar solicitada por la Fiscalía, pero no cumplió con ese deber constitucional y legal. En la etapa del



juicio, la Fiscalía, al volver a analizar esas evidencias no encontró mérito para solicitar la condena y por tal motivo solicitó la preclusión de la acción penal a favor de Dorien Die Cristiano Barón, la que fue acogida por el juez de conocimiento por las razones que quedaron expresadas en el numeral 2.1. literal o de las consideraciones. d.- Así las cosas, tanto la Fiscalía como la Rama Judicial deben responder administrativa y extracontractualmente y en forma solidaria por el daño antijurídico causado con la privación de la libertad de Dorien Die Cristiano Barón, la cual resulta arbitraria por no haberse sujetado a los requisitos legales para solicitar y decretar esa medida Por lo tanto, se confirmará el fallo recurrido sobre este punto.

Tribunal Administrativo de Casanare ©  
Todos los derechos reservados.  
2023.