



# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

## BOLETÍN JURISPRUDENCIAL

ISSN: 2806-0210 (En línea).



**Edición febrero de 2022**

**Tribunal Administrativo de Cundinamarca  
Bogotá D.C. – Colombia  
Febrero 2022**

## PRESENTACIÓN

El boletín jurisprudencial es un recurso electrónico de edición mensual, a través del cual se hace la difusión de algunas de las principales providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuyo objetivo es la divulgación institucional de la solución de controversias judiciales adoptadas por los magistrados de la corporación en casos particulares.

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

**Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón.**  
Presidente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

**Tribunal Administrativo de Cundinamarca**  
Teléfono: 601 4233390.  
Calle 24 # 53-28.  
Bogotá D.C. – Colombia.

# CONTENIDO

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	<b>2</b>
<b>SECCIÓN PRIMERA</b> .....	<b>5</b>
Derecho de petición en procesos judiciales. Improcedencia del recurso de insistencia. ....	5
Principio de progresividad en el sistema general de seguridad social en salud.....	6
Consejo superior universitario y su integración de conformidad con lo previsto en el artículo 64 de la ley 30 de 1992. ....	7
<b>SECCIÓN SEGUNDA</b> .....	<b>11</b>
Prima técnica. Lesividad - acto administrativo que reconoce prima técnica a empleado nombrado en provisionalidad.....	11
Nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos a través de los cuales se impuso sanción disciplinaria. ....	11
Principio de congruencia.....	12
Contrato realidad - efectos pensionales. ....	13
Proceso ejecutivo: intereses moratorios e indexación. ....	14
Desnaturalización del contrato de prestación servicios: reconocimiento de salarios y prestaciones. ....	16
Proceso ejecutivo: pago intereses moratorios derivados del incumplimiento de sentencia judicial. ....	17
Contrato realidad: reconocimiento de prestaciones laborales.....	18
Reliquidación pensión: decretos 1158 de 1994, 1933 de 1989 y 1047 de 1978.....	21
Acción de repetición por pago de condena judicial.....	22
Reconocimiento pensión de vejez: ley 797 de 2003.....	23
Sanción disciplinaria en la Policía Nacional. ....	24
Resuelve impedimento de jueces administrativos: reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida en el decreto 383 de 2013 como factor salarial. ....	25
Proceso ejecutivo: pago intereses moratorios derivados del incumplimiento de sentencia judicial. ....	26
Pensión de sobreviviente: proporcional por convivencia simultánea - demanda de reconvencción. ....	28
<b>SECCIÓN TERCERA</b> .....	<b>30</b>
Controversias contractuales - Nulidad por objeto ilícito de cláusula contractual que reconoce potestad sancionatoria al contratista para imponer multa a la entidad pública contratante, en caso de incumplimiento....	30
Reparación directa por daños derivados de la prestación del servicio médico asistencial - oblitio quirúrgico. ....	31
Reparación directa por daños sufridos por persona privada de la libertad, al ser víctima de agresión sexual en dormitorios compartidos en centro penitenciario. ....	32
Restitución de inmueble. ....	32
Reparación directa por daños causados a una persona con ocasión de la toma del palacio de justicia en noviembre de 1985.....	33
Responsabilidad extracontractual del Estado por los daños causados con la restricción del derecho de acceso a la administración de justicia, como consecuencia de inmunidad diplomática concedida. Responsabilidad por hecho del legislador.....	34
Reparación directa por daños supuestamente causados con la expedición de actos administrativos.....	35
Aprobación parcial de acuerdo de conciliación extra judicial en el cual se reconoce indemnización de perjuicios a víctimas de la masacre de Santo Domingo, ocurrida en Tame Arauca, el 13 de diciembre de 1998.....	36
Reparación directa por daños causados con defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que conllevó a la prescripción de la acción penal. ....	37
Reparación directa por la muerte de un soldado conscripto como consecuencia del ataque de abejas.....	37
<b>SECCIÓN CUARTA</b> .....	<b>39</b>
Para la prosperidad de la excepción de interposición de demanda basta con la sola presentación del libelo ante la jurisdicción.....	39
Transito legislativo de norma procesal en materia tributaria. ....	40

Conciliación como requisito de procedibilidad en asuntos de cobro coactivo de carácter contractual .....	41
UGPP y CAJANAL EICE en liquidación, distribución de competencias.....	43
Sanción por no enviar información o enviarla con errores, requisitos que se deben cumplir para su reducción .	45
Contribución al fondo nacional de la industria de la construcción (FIC) en los contratos de obra pública por administración delegada .....	47
Discriminación en la factura del IVA pagado por el comprador del bien o servicio como exigencia para el reconocimiento del costo .....	48
Retención en la fuente, para efectos de la procedencia de la deducción por concepto de gastos de administración por pagos a casas matrices. ....	52
TLC Colombia – México, procedimiento de verificación de origen de mercancías. ....	55
<b>ACCIONES DE TUTELA .....</b>	<b>58</b>
Procedencia contra decisión de la Policía Nacional de negar a un uniformado la solicitud de traslado laboral por unidad familiar. ....	58
Procedencia contra decisiones adoptadas durante el trámite de proceso disciplinario. ....	58
Derechos fundamentales a la personalidad jurídica, nacionalidad y debido proceso. Con aclaraciones de voto.	59
<b>ACCIONES DE CUMPLIMIENTO.....</b>	<b>63</b>
Presunto incumplimiento del artículo 159 de la ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito Terrestre. ....	63
Presunto incumplimiento del decreto 815 de 2018 que modificó el decreto 1083 de 2015 y el parágrafo 3º. del artículo 2.2.2.6.1 del decreto 498 de 2020.....	64
<b>HABEAS CORPUS.....</b>	<b>66</b>
Derecho a la libertad por pena cumplida.....	66
Prolongación injusta de la libertad.....	67
<b>SALAS DE DECISIÓN .....</b>	<b>69</b>
<b>DIRECCIÓN, EDICIÓN Y PUBLICACIÓN .....</b>	<b>70</b>

## SECCIÓN PRIMERA

### Derecho de petición en procesos judiciales. Improcedencia del recurso de insistencia.

**Síntesis del caso:** El CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BOGOTÁ, en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 26 del CPACA, remite la documentación correspondiente (copia del expediente número 11001600004920092115600) a fin de que se desate el recurso de insistencia interpuesto por el señor (\*\*\*), y en consecuencia se determine si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada por este y que fuera rechazada por el remitente, alegando: “*En atención a su solicitud, me permito informar que verificada la base de datos JUTICIA XXI, en el proceso de la referencia solo se adelantaron diligencia de carácter RESERVADO, por lo que no se puede atender su requerimiento; adjunto consulta web. Para poder obtener copia de lo que existe dentro del proceso deberá presentar nueva solicitud adjuntando AUTORIZACIÓN de la Fiscalía General de la Nación así como copia del carnet y cédula de quien autorizó; o directamente realizar su solicitud a la Fiscalía General de la Nación quien adelanta la investigación del proceso.*”

**RECURSO DE INSISTENCIA / DATOS SENSIBLES – Tratamiento / DERECHO DE PETICIÓN EN PROCESOS JUDICIALES – Improcedencia del recurso de insistencia, por no ser posible invocar el derecho de petición cuando se trata de actos de carácter judicial, toda vez que éstos se encuentran regulados por la normatividad correspondiente a la *litis* y determinados para cada procedimiento específico.**

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

**Tesis:** “(...) En este orden de ideas, se colige que todo dato sensible que afecte la intimidad del titular de la información, dado los principio de libertad, finalidad, legalidad y confidencialidad, se requiere: **(i) que el titular otorgue consentimiento expreso, (ii) orden judicial cuando sea del caso, (iii) los datos no podrán ser empleados para propósitos diferentes a los propios del proceso y, (iv) las autoridades judiciales y las partes intervinientes deben garantizar la reserva y confidencialidad de los datos sensibles.**

De conformidad con lo anterior, se tiene que tal como lo indicó la encargada de respuesta al usuario del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá en el Oficio No. RU-O-737 DMPB01-0255 del once (11) de enero de 2022, al obtener información reservada tal como se observa en el sistema judicial siglo XXI, puede contener datos sensibles que pueden afectar la privacidad e intimidad de la demandada, en este caso, la señora (\*\*\*), e incluso, de terceras personas; por lo que su deber es garantizar la reserva y confidencialidad de los mismos.

Lo anterior guarda plena relación con lo determinado en los artículos 5 y 18 de la Ley 1712 de 2014 “*Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones*”, que señalan la prohibición de divulgación de la información pública clasificada, entendida esta como “*(...) aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado*”, por lo tanto, si el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá de la revisión de las bases de datos consideró que en el proceso solicitado únicamente se realizaron diligencias de carácter reservada, estaba en la obligación legal de velar por la protección de los derechos a la privacidad e intimidad de las personas.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia constitucional antes transcrita (sentencia T-394 de 2018, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera. Anota relatoría), se colige que el Juez o Magistrado que conduce el proceso judicial está sometido (al igual que las partes e intervinientes) a las reglas del mismo fijadas por la Ley, diferenciando así, dos tipos de solicitudes posibles a saber: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales y, (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rige la administración.

Por lo anterior, la Sala entiende que la solicitud presentada por el señor (\*\*\*) debe asimilarse a un derecho de petición y según lo señalado por la H. Corte Constitucional en sentencias T-172 de 2016, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos y T-394 de 2018 M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera, en los procesos judiciales no es posible invocar el derecho de petición cuando se traten de actos de carácter judicial, toda vez que éstos se encuentran regulados por la normatividad correspondiente a la *Litis* y determinados para cada procedimiento específico, razón por la cual, como en casos similares (providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 29 de abril de 2021, Exp.: 25000-2341-000-202100351-00, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya y del 4 de marzo de 2021, Exp.: 25000-2341-0002020-00902-00, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno. Anota relatoría), se declarará la improcedencia del presente recurso de insistencia. (...)

[Providencia de 17 de febrero de 2022, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020220001900](#)  
[M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno.](#)

## Principio de progresividad en el sistema general de seguridad social en salud.

**Síntesis del caso:** La Entidad Promotora de Salud Indígena MALLAMAS EPS-I, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante los cuales se resuelve una investigación administrativa sancionatoria y se le sanciona con multa por el presunto incumplimiento del numeral 130.7 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011 y del parágrafo 2 artículo 3 y artículo 4.4 de la Resolución No. 4343 de 2012, , por considerarlos violatorios de los artículos 3, parágrafo 2° de la Resolución No. 4343 de 2012, 9 de la Ley 1381 de 2010, 13 de la Constitución Política, 17 de la Resolución 1650 de 2014, Resolución 3690 de 2015, 26 de la Ley 691 de 2001 y Ley 1438 de 2011.

**MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD – En el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entrega de las Cartas de Derechos y Deberes en las lenguas nativas.**

**Problema jurídico:** *“Determinar si son nulos los Actos Administrativos demandados proferidos por la Superintendencia Nacional de Salud, esto es, la Resolución No. 003690 del 17 de julio de 2015, mediante la cual se impuso sanción a MALLAMAS EPS-I, con multa de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, la Resolución No. 002939 del 31 de mayo de 2016, por el cual se resuelve recurso de reposición confirmando la decisión inicial y se concede el de apelación, y la Resolución 002479 del 19 de agosto de 2016 que resuelve el recurso de apelación modificando el valor de la sanción, disminuyendo la multa a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*Con el fin de absolver el problema jurídico planteado, atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación, la Sala pone de presente que el proceso gira en torno a verificar lo siguiente:*

*¿Los Actos Administrativos demandados, proferidos por la Superintendencia Nacional de Salud, para la imposición de la sanción desconocieron el principio de progresividad establecido en la Ley 1438 de 2011?”*

**Tesis:** “(...) **¿Los actos administrativos demandados fueron proferidos con desconocimiento del principio de progresividad?**

(...)

Así mismo, con la sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional evidenció las graves dificultades que padecía el Sistema Seguridad Social en Salud en el país, tanto en la prestación del servicio para los usuarios, como también para el recobro de los recursos del antiguo Fosyga, entre otras vicisitudes. En esta providencia, en lo que respecta al tema bajo estudio de la Sala, la Corte Constitucional señaló que la progresividad justifica la imposibilidad de exigir judicialmente en casos individuales y concretos, el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del ámbito de protección de un derecho constitucional, pero que este principio no puede ser tomado como un permiso para que se dejen de adoptar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir las obligaciones, resaltando que *“una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse”*.

(...)

Por otra parte, se debe resaltar que la Ley 1438 de 2011, estableció la progresividad como principio rector del Sistema de Seguridad Social en Salud, señalando que este principio implica *“la gradualidad en la actualización de las prestaciones incluidas en el Plan de Beneficios”*. Mientras que en el artículo 9 de la Ley 1381 de 2010, en lo que respecta a la preservación y fortalecimiento de las lenguas de los grupos étnicos de Colombia, se mencionó que el *“Ministerio de la Protección Social y las Secretarías Departamentales y Municipales de Salud, acordarán con las entidades aseguradoras y prestadoras de los servicios del ramo, públicas y privadas, las medidas apropiadas que permitan avanzar progresivamente en el cumplimiento y satisfacción de los derechos y compromisos (...)”*.

(...)

En palabras de la Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, la progresividad justifica que se avance por partes, de forma gradual, pero no es una excusa para la inacción, lo que implica que este principio propicia que se avance de manera integral en la prestación del servicio a la salud, lo que involucra claramente el de la información de los deberes y derechos a los usuarios, y en el caso bajo estudio, información en lenguaje nativo.

(...)

No se desconoce la importancia del principio de progresividad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero no se aportaron pruebas ni argumentos suficientes que le permitan a la Sala corroborar qué se está realizando para cumplir, como en este caso, con la entrega de las Cartas de Derechos y Deberes en las lenguas nativas.

(...)

En este sentido, la Sala tiene que reiterar el hecho de que en la demanda y en el recurso de apelación de sentencia, MALLAMAS EPS-I pide la aplicación del principio de progresividad y asegura haber probado que han realizado avances importantes de las medidas impuestas en la Resolución No. 4334 de 2012, pero dichas afirmaciones no tiene sustento probatorio, se asegura que las actuaciones se adelantan en virtud de dicho principio pero no se comprueban las gestiones, no se aportan pruebas de solicitudes realizadas a las autoridades administrativas pidiendo acompañamiento, traductores, antropólogos, entre otros profesionales, que ayudarían a cumplir las obligaciones de la norma, por lo que no se desvirtúa la legalidad del acto administrativo demandado. Por lo anterior, al no contar con mayores elementos de juicio que permitan refutar la decisión adoptada en primera instancia, es del caso negar el cargo propuesto y con ello, confirmar la decisión del Juez *a quo*. (...)"

[Providencia de 10 de febrero de 2022, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 110013334003201700040-01 M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda Instancia.](#)

### Consejo superior universitario y su integración de conformidad con lo previsto en el artículo 64 de la ley 30 de 1992.

**Síntesis del caso:** El señor (\*\*\*), en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, presentó demanda para obtener la nulidad de la Resolución N°. 000012 de 9 de septiembre de 2019, proferida por el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca, a través de la cual se designó y nombro al señor (\*\*\*) en el cargo de Rector de la Universidad de Cundinamarca, para el periodo institucional comprendido entre el 15 de diciembre de 2019 al 15 de diciembre de 2023, por considerar que fue expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, particularmente, en contravención de los artículos 69 de la Constitución Política, 64 y 65 de la Ley 30 de 1992, Acuerdo 028 de 2007 y del Acuerdo 000016 del 20 de junio de 2019.

**MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / ACTOS PREPARATORIOS O DE TRÁMITE – No son susceptibles de control jurisdiccional / ACTO DE POSESIÓN – No constituye un acto administrativo / CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA – Procedencia de designación de presidente ad-hoc para dirigir las sesiones del Consejo Superior / CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO – Integración de conformidad con lo previsto en el artículo 64 de la Ley 30 de 1992 / RECUSACIONES – Requisitos – Trámite / PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA - Carga procesal que debe asumir el actor cuando demanda un acto administrativo**

**Problema jurídico:** *“Determinar a) Si la elección y designación del rector de la Universidad de Cundinamarca fue adelantada en varias sesiones del Consejo Superior Universitario celebradas, según la parte demandante, ilegalmente al amparo del Acuerdo 027 de 26 de mayo de 2016, es decir, sin que a ellas compareciera el gobernador de Cundinamarca o su delegado, quienes conforme a la ley debían presidirlas, recurriéndose a la figura del presidente ad hoc. Hecho este último que, según la parte actora, hizo que las sesiones sean ilegales y no tengan validez, quebrantándose la Ley 30 de 1992, toda vez que esta última figura jurídica, dispuesta ilegalmente en el citado acuerdo, es contraria a las facultades que el cuerpo colegiado detenta para suplir la presencia de quien, conforme a la ley, debe presidir en cada sesión. b) Si las 3 recusaciones presentadas contra miembros del Consejo Superior Universitario no fueron resueltas conforme a los estatutos de la Universidad de Cundinamarca ni a la ley.*“

**Tesis:** *“(…). De la norma transcrita (artículo 139 del CPACA. Anota relatoría) se desprende que deberá demandarse precisamente el acto de designación y nombramiento, es decir, debe determinarse con claridad el acto definitivo que se demanda, ya que el control de legalidad de los actos administrativos ante la jurisdicción contenciosa administrativa se limita a los actos administrativos denominados definitivos. Es decir, se circunscribe a aquellos actos administrativos propiamente dichos, en cuanto deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o ponen fin a una actuación administrativa, como lo dispone el artículo 43 del CPACA, aspectos que no cumplen los actos preparatorios, toda vez que aquellos son actos de simple trámite y no actos definitivos.*

c) Asimismo, cabe manifestar que el Consejo de Estado ha expuesto que el acto de posesión de una elección o nombramiento, por no constituir una manifestación unilateral de voluntad y de conciencia de la administración capaz

de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas no constituye un acto administrativo. Por tanto, su nulidad no puede ser demandada ni eventualmente declarada en una sentencia. (...)

(...)

**4.1 Cargo primero: “el procedimiento para la elección del rector (\*\*\*) fue adelantado y evacuado a través de sesiones del Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca que resultarían inválidas o nulas (acto desconoce normas en que debió fundarse)”**

(...)

Como se tiene de la citada norma (artículo 1 del Acuerdo 027 de 2016. Anota relatoría), las sesiones del Consejo Superior serán presididas por el gobernador de Cundinamarca o su delegado y, en ausencia de estos, los miembros del Consejo Superior Universitario presentes y que constituyan quórum, podrán designar un presidente ad hoc para dirigir la respectiva sesión quien será el director de la sesión, resaltando que la titularidad de la presidencia seguirá en cabeza del gobernador de Cundinamarca.

Es decir, la figura del presidente ad hoc para dirigir la respectiva sesión del Consejo Superior en ausencia del gobernador o su delegado es jurídicamente válida, ya que el citado acuerdo no ha sido anulado ni suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que goza de presunción de legalidad.

(...)

c) Cabe manifestar que la Sección Quinta del Consejo de Estado (en sentencia del 16 de septiembre de 2021, Exp. 11001-03-28-000-2021-00020-00, C. P. Dr. Pedro Pablo Vanegas Gil. Anota relatoría), al estudiar la demanda de nulidad electoral en contra del acto de elección del rector de la Universidad de Córdoba, dispuso que el debate en torno a si dicha institución universitaria al establecer la figura de la suplencia vulnera o no el artículo 64 de la Ley 30 de 1992, debe darse en el curso del proceso que se adelante contra el acuerdo que adoptó el estatuto general de la universidad o, incluso, respecto del acuerdo por medio del cual se expidió el reglamento interno del Consejo Superior, por ser las disposiciones que autorizaban la participación de los suplentes de los representantes del sector productivo, de las directivas académicas y de los estudiantes ante el consejo superior universitario, pero no en sede del medio de control de nulidad electoral. (...)

(...)

d) En ese orden, aplicada *mutatis mutandi* la citada jurisprudencia a este caso concreto, es claro que el debate en torno a si la Universidad de Cundinamarca al establecer la figura del presidente ad hoc vulnera o no el artículo 64 de la Ley 30 de 1992 debe darse en el curso del proceso de simple nulidad. Proceso que, según la propia parte actora, ya se adelanta ante la jurisdicción contenciosa administrativa en contra el Acuerdo N.º 027 de 26 de mayo de 2016 que adicionó el reglamento interno del Consejo Superior de Cundinamarca, por ser ese el cuerpo normativo que autoriza la figura de la presidencia ad hoc, pero no en sede del medio de control de nulidad electoral.

(...)

**4.2. Cargo segundo: “dentro del proceso de elección y designación del rector no se resolvieron en legal forma las recusaciones presentadas por el doctor (\*\*\*) contra tres miembros del Consejo Superior”**

(...)

Como se tiene de la citada providencia (sentencia del Consejo de Estado del 18 de marzo de 2021, Exp. 11001-0328-000-2019-00084-00 Acumulado Exp. 11001-03-28-000-2020-00024-00, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez. Anota relatoría), las recusaciones deben cumplir con los siguientes requisitos:

a) Identificación del solicitante.

b) El señalamiento del servidor público o particular que ejerce función pública, sobre el que recae el reproche.

c) Las razones por las que se estima que respecto de aquél existe un conflicto entre el interés particular y el general, las cuales deben estar encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento legalmente establecidas.

d) En caso de que se verifique la falta de alguno de estos requisitos, no se debe tramitar ni se le atribuye los efectos propios de la recusación, esto es, no se suspende la actuación y por el simple hecho de su presentación no se ve afectado el quórum. Lo anterior puesto que lo que hacen los miembros del Consejo Directivo es constatar que el escrito reúna los requisitos mínimos formales y, en caso de no encontrarlos acreditados, de manera motivada podrán rechazarlo y no darle trámite.

e) En este orden de ideas, el Consejo de Estado (en sentencia del 23 de septiembre de 2021, Exps.: 11001-03-28-000-2021-00002-00 Acumulado Exp.: 11001-03-28-000-2021-00005-00, C. P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio. Anota relatoría) dispuso que “los escritos de recusación deben tener una carga argumentativa mínima que se materializa en un escrito motivado que contenga: **el sujeto que lo propone y sobre el que recae, las razones de hecho en que se fundamenta, la causal taxativa en la que se subsume.** De manera que, si la recusación no cumple con estos requisitos, el trámite administrativo debe seguir su curso, dado que no puede dotarse de efectos

a una petición que carece de las exigencias que el legislador previó para su materialización, y por tanto no debe suspenderse la actuación.”

(...)

En otros términos, como lo establece la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo los escritos de recusación deben tener una carga argumentativa mínima que se materializa en un escrito motivado que contenga: el sujeto que lo propone y sobre el que recae, las razones de hecho en que se fundamenta, la causal taxativa en la que se subsume. De manera que, si la recusación no cumple con estos requisitos, el trámite administrativo debe seguir su curso, dado que no puede dotarse de efectos a una petición que carece de las exigencias que el legislador previó para su materialización y, por tanto, no debe suspenderse la actuación.

(...)

v) No obstante, la Sala observa que las razones de hecho en que se fundamentan las citadas recusaciones no se subsumen en citada causal de recusación, ya que lo que se reprochó en estas no es que (\*\*\*) , representante de los ex rectores ante el Consejo Superior Universitario, y (\*\*\*) , representante de los estudiantes ante el Consejo Superior Universitario, tengan un interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, sino que estos, en algunas sesiones del Consejo Superior para la elección del rector demandado, hayan participado como presidentes ad hoc, figura jurídica esta que la parte actora considera ilegal e inexistente.

Sin embargo, la utilización de esta última figura no se encuentra establecida como causal de recusación en el artículo 11 del CPACA, por lo que es claro que el escrito de las recusaciones presentadas no cumplió con el requisito establecido por el Consejo de Estado referente a establecer “la causal taxativa en la que se subsume”, ya que se alega un hecho que no se encuentra establecido como causal de recusación en la ley.

(...)

ix) Así las cosas, como se dijo previamente, las recusaciones deben, entre otros aspectos, señalar “la causal taxativa en la que se subsume”, aspecto este que no se cumplió en debida forma como se analizó. Por lo tanto, no era necesario su trámite, por lo que a las mismas no se podía atribuir los efectos propios de la recusación, esto es, no se suspendía la actuación y por el simple hecho de su presentación tampoco se afectaba el quórum.

(...)

(...) Por lo tanto, es claro, además, que el escrito de recusación formulado contra el representante de los graduados no cumplió con los requisitos establecidos por el Consejo de Estado para que fuera tramitado, como lo son el sujeto sobre el que recae, las razones de hecho en que se fundamenta y la causal taxativa en la que se subsume, toda vez que la misma fue equivocadamente elevada contra quien no estaba participando en las sesiones del Consejo Superior para la elección del rector.

(...)

5) En ese orden, como quiera que las recusaciones formuladas no cumplieron con los requisitos dispuestos por el Consejo de Estado, no era necesario su trámite, no se les podía atribuir los efectos propios de la recusación, esto es, no se suspendía la actuación y por el simple hecho de su presentación no se afectaba el quórum. Por lo tanto, dado que las recusaciones no cumplieron con los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que sean tramitadas, no hay lugar a verificar si se llevó a cabo el procedimiento establecido en el artículo 12 del CPACA para su resolución.

(...)

b) Es pertinente advertir que, por antonomasia, la actuación de la jurisdicción contencioso administrativa se rige, por regla general, por un principio de justicia rogada, el cual hace referencia a la carga procesal que debe asumir el actor cuando demanda un acto administrativo. Esto implica, entre otros aspectos, la formulación de los cargos de nulidad contra el acto impugnado con expresión de las normas jurídicas que se estima violadas y la exposición del respectivo concepto de quebranto normativo, obligación que el juez no debe ni puede asumir por el demandante.

c) Por consiguiente, ante la omisión de tal obligación procesal por el actor, en cuanto tiene que ver con la formulación de estos nuevos cargos, los cuales no fueron esgrimidos con la demanda, no puede el juez al momento de fallar el asunto suplir tal falencia y determinar o proponer las censuras o reproches de ilegalidad contra el acto administrativo, cuya nulidad se depreca con la demanda. Lo anterior porque una actuación de tal naturaleza implica, necesaria e indiscutiblemente, estudiar nuevos cargos que no fueron planteados con la demanda, lo que vulnerar los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y derecho de defensa y contradicción de la parte demandada –en este caso la Universidad de Cundinamarca y el señor (\*\*\*)– en tanto que esta no tuvo la oportunidad de pronunciarse en tiempo real y efectivo sobre esos precisos nuevos aspectos.

(...)

g) Por lo tanto, como quiera que en la demanda no se formuló ningún cuestionamiento o cargo de nulidad relacionados con que se expidió irregularmente el Acuerdo N.º 000016 de 20 de junio de 2019, que reguló la convocatoria de elección designación del rector; que la publicación de la convocatoria, la elección de aspirantes, las reclamaciones de los aspirantes excluidos y demás actos de ejecución de esa convocatoria son ilegales, porque

se adelantaron sin estar aprobado el proyecto de acuerdo de convocatoria para la elección por el Consejo Superior que se legalizó solo hasta el 29 de agosto de 2019; y que los votos que emitió el suplente de la señora (\*\*\*) ante el Consejo Superior en todas las sesiones a las que asistió carecen de legitimidad, no es jurídicamente procedente en esta instancia procesal pronunciarse sobre esos puntos. (...)"

**[Providencia de 10 de febrero de 2022, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020190089200](#)**  
**[M.P. Dr. César Giovanni Chaparro Rincón – Primera Instancia.](#)**

---

## SECCIÓN SEGUNDA

### Prima técnica. Lesividad - acto administrativo que reconoce prima técnica a empleado nombrado en provisionalidad.

**Síntesis del caso:** El Senado de la República demandó la nulidad del acto administrativo a través del cual reconoció la prima técnica a uno de sus empleados nombrado en provisionalidad, y a título de restablecimiento del derecho pretende que se ordene al servidor público devolver las sumas que se le pagaron por ese concepto.

**MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / LESIVIDAD – Senado de la República demanda el acto administrativo a través del cual reconoció la prima técnica a un servidor nombrado en provisionalidad / PRIMA TÉCNICA – Requisitos para su reconocimiento / PRIMA TÉCNICA – Se reconoce a empleados que se desempeñen en propiedad, es decir con vocación de permanencia / PRIMA TÉCNICA – Nulidad del acto administrativo que la reconoce a empleado nombrado en provisionalidad / DEVOLUCIÓN DE SUMAS PAGADAS POR CONCEPTO DE PRIMA TÉCNICA – No se probó mala fe del interesado**

**Problema jurídico:** “(...) determinar si efectivamente la prima técnica reconocida al señor (...) en un 50%, en su condición de empleado público al servicio del Senado de la República, debe revocarse, en razón a que los destinatarios de dicho emolumento son los funcionarios nombrados con carácter de permanencia, la que no se predica de los provisionales, sino de aquellos que accedieron al empleo mediante nombramiento en carrera administrativa. (...)”

**Tesis:** “(...) En cuanto a los requisitos para el reconocimiento de la prima técnica se advierte que el artículo 5 del Decreto 2164 de 1991 estableció que la misma se ha de reconocer al empleado que se desempeñe en propiedad, es decir con vocación de permanencia, en cargos que sean susceptibles de otorgamiento (...) para el reconocimiento de Prima Técnica por evaluación del desempeño podría en principio efectuarse a empleados en propiedad de cualquier nivel; entretanto la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada solamente podría efectuarse a los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. (...) En consecuencia, encuentra esta Sala de Decisión que efectivamente el acto acusado está viciado de nulidad, ya que se reconoció una prima técnica al señor (...), contrariando la normatividad en que indicó fundarse. (...) En aplicación de lo dispuesto en el artículo 164 del C.P.A.C.A., no se accederá a la pretensión de ordenar la devolución de los dineros recibidos irregularmente, por cuanto no existió mala fe por parte del tercero interesado al recibirlos; ya que fue la administración quien por su voluntad expidió dichos actos; y que si bien se hizo a petición de parte, no se advirtieron medios fraudulentos o actuaciones de mala fe por parte del empleado. Fue sin dudas, un error de la administración en reconocer un derecho sin que existiera fundamento legal para soportarlo. Error que conlleva a una carga que le corresponde asumir. (...)”

[Providencia de 17 de febrero de 2022. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 25000234200020170504700. M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino](#)

### Nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos a través de los cuales se impuso sanción disciplinaria.

**Síntesis del caso:** Se controvierte la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales la Fiscalía General de la Nación impuso a un servidor público la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo por ocho meses, como consecuencia de suministrar documentos e información reservada para agilizar la entrega o devolución de vehículos a terceros y no a sus verdaderos dueños o propietarios.

**MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Contra actos administrativos a través de los cuales se impuso sanción disciplinaria / ANÁLISIS DE LEGALIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS DISCIPLINARIOS – Debe ser integral / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – En el proceso disciplinario / VALORACIÓN PROBATORIA / DERECHO DE CONTRADICCIÓN / PRUEBA TRASLADADA**

**Problema jurídico:** “(...) debe el Tribunal examinar si los actos disciplinarios demandados por medio de los cuales se impuso sanción de suspensión por 8 meses al demandante, fueron expedidos de acuerdo con las normas y prueban en que debían fundarse o si, por el contrario, se afectó el derecho al debido proceso y de defensa que acusa ahora el demandante. (...)”

**Tesis:** “(...) Es claro para la Sala, que el demandante, conforme con la evidencia probatoria contenida en el dictamen o estudio técnico respecto de las comunicaciones telefónicas cruzadas entre este y el señor tramitador (...), las declaraciones recaudadas de forma amplia a varios funcionarios de la Fiscalía, las pruebas documentales, dentro de las que se encuentran las denuncias de aquellos ciudadanos propietarios de los vehículos que fueron entregados sin haber autorizado a (...) para esa gestión, ni suministrarle los documentos necesarios para su entrega y de los cuales solo obraba copia en los sumarios que reposaban en la Fiscalía donde el Señor (...) funcionó como asistente. Ejerció actuaciones contrarias a la ley y a sus funciones, máxime si las mismas se realizaron en horas y días inhábiles, inclusive en fines de semana, a pesar de encontrarse el tramitador en gran parte del día en las instalaciones físicas de la Fiscalía. En ese orden de cosas, resulta evidente que a partir del dictamen por medio del cual se verificó la comunicación recíproca entre el tramitador y el asistente I, de la Fiscalía ahora demandante, que con tales conductas irregulares cometió las faltas disciplinarias endilgadas y por las cuales se le investigó y sancionó disciplinariamente en forma muy benévola. Pues, el servidor público cuando se hace perder la confianza por parte del empleador – nominador, no debería mantenerse en el ejercicio del cargo para el cual fue designado. Finiquita la Sala diciendo que, las pruebas allegadas estuvieron en debida forma valoradas pues el ejercicio lógico y racional de la lectura de las mismas conllevan a afirmaciones posibles y contundentes que no fueron desvirtuadas por la parte investigada; así mismo, que el incumplimiento de los deberes contenidos en los numerales 2 y 5 del artículo 34, y la incursión de las prohibiciones del art. 34 numerales 1 y 21 de la Ley 734 de 2002, estuvieron tipificadas de manera coherente y proporcional a las probanzas allegadas por parte de la oficina investigativa, así como la graduación de culpabilidad y gravedad de la falta; no se evidenció que se fraguara el derecho de defensa del sancionado; Hay congruencia entre el pliego de cargos formulado y los fallos de primera y segunda instancia. Así que, no advertidas tales vulneraciones, se procede a examinar de forma minuciosa los argumentos de la parte demandante que generaron la presente demanda. (...) se puede justificar que no existió una vulneración al derecho del debido proceso en razón a que la entidad hubiere excedido en tiempo los términos procesales para las etapas de indagación e investigación disciplinaria, pues con ello no se coartó la posibilidad del investigado de participar activamente en actuación, por el contrario son esas etapas en las que, al sujeto disciplinable le es dado solicitar o allegar las probanzas que considere necesarias y adecuadas en pro de su defensa. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, y las diferentes declaraciones rendidas por (...), no es posible afirmar que dentro de la actuación disciplinaria se hubiera coartado el derecho de contradicción del investigado, pues fue decisión de esa parte no ejercerla. Esta Sala no vislumbra cuales fueron las actuaciones irregulares en las que incurrió la oficina investigativa, en relación con la renuencia de las Fiscales (...) y (...), afirmación que no fue sustentada por el demandante y mucho menos probada dentro de este proceso judicial; Ahora bien, de la calidad en la que actuaban las señoras, siendo la primera la directora de uno de los procesos penales y la segunda la Fiscal nombrada titular en la Fiscalía 86 Local, quien trabajó con el demandante como 6 u 8 meses previos a la detención domiciliaria, no se sospecha en que pueden ingerir estas personas en el actuación disciplinaria adelantada. (...) habiendo sido decretada la prueba y oportunamente practicada, el investigado tuvo la posibilidad de oponerse a la misma, tachándola o repudiándola por adolecer de los requisitos de ley, todo en ejercicio del derecho de defensa y contradicción. De conformidad con lo anterior, lo fundamental en materia de prueba trasladada, es que ella haya sido autenticada en el despacho de origen, y de modo singular que se haya producido con audiencia de la parte contra quien se utiliza, exigencia que está llamada a la posibilidad de contradicción y que si bien cuando fueron allegadas a la actuación disciplinaria no se había concluido el juicio, no existe prueba en el plenario que las mismas no hayan sido declaradas ilegales dentro de los procesos penales, o que el investigado no haya tenido la posibilidad de contradecirlas dentro de la actuación disciplinaria, por el contrario presentó solicitudes probatorias a las cuales se accedió, y contradujo valoraciones técnicas como estudio psiquiátrico de (...) y el de documentología; distinto es que las valoraciones que se derivan de ellas no lleguen a probar sus afirmaciones y a desvirtuar los cargos endilgados, pero ello no es consecuencia de una vulneración al debido proceso. (...)”

[Providencia de 10 de febrero de 2022. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 25000234200020130613900. M.P. Dr. José María Armenta Fuentes](#)

### Principio de congruencia.

**Síntesis del caso:** Una persona en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pide que se ordene a la entidad demandada reliquidar su asignación de retiro, a lo cual accedió parcialmente el juez de primera instancia, decisión que apeló la parte actora, argumentando que el a quo no se pronunció sobre todas las pretensiones de la demanda.

**MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RELIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO – Con reajuste de las primas de servicio, vacaciones y navidad de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1091 de 1995 / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – La sentencia está delimitado por las pretensiones y los hechos que se esgrimen en la demanda / ADICIÓN DE LA SENTENCIA – Procedencia**

**Problema jurídico:** “(...) se contrae a establecer, si el a quo resolvió o no la pretensión de la demanda relacionada con el reajuste de las partidas atinentes a las primas de servicio, vacaciones y navidad de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1091 de 1995. (...)”

**Tesis:** “(...) De las anteriores proposiciones normativas y jurisprudenciales se deduce lo siguiente: i) El alcance y contenido de la sentencia está delimitado por las pretensiones y los hechos que se esgrimen en la demanda de conformidad con el principio de congruencia y el artículo 281 del C. G. del P., y ii) cuando en la sentencia no se resuelva sobre alguno de los extremos de la litis, podrá adicionarse de oficio o a solicitud de parte, dentro del término de su ejecutoria. (...) es posible colegir que el a quo si se pronunció y resolvió la pretensión atinente a reliquidación de la asignación de retiro, aplicando para ello lo establecido en el artículo 13 del Decreto 1091 de 1995, esto es, lo correspondiente a la forma de liquidación de las primas de servicio, vacaciones y navidad, respetando así el principio de congruencia que supone que el alcance y contenido de la sentencia está delimitado por las pretensiones y los hechos que se esgrimen en la demanda, y en ese estado de cosas, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante no está llamado a prosperar. Es de advertir, que si el demandante consideraba que se presentó una omisión de pronunciamiento por parte del juez frente a las pretensiones de la demanda, lo que debió fue, dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, solicitar la adición de la misma por considerar que el a quo incurrió en dicha omisión. Sin embargo, dicha solicitud de adición no hubiese prosperado, teniendo en cuenta que todas y cada una de las pretensiones de la demanda fueron resueltas en la sentencia de primera instancia. (...)”

[Providencia de 3 de febrero de 2022. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 11001333501120190040101. M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves](#)

### **Contrato realidad - efectos pensionales.**

**Síntesis del caso:** La señora (...), pretende que se declare la existencia de una relación laboral, desde el año 1994 al año 2000, que en su sentir, asegura se generó con la prestación del servicio que realizó en el Instituto de Seguros Sociales en la modalidad de órdenes de prestación de servicios, teniendo en cuenta que se configuran los elementos que constituyen un vínculo laboral, y como consecuencia de ello, se reconozcan y paguen las prestaciones que se derivan de la mencionada relación.

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en liquidación PAS ISS y Colpensiones / CONTRATO REALIDAD – Declara la existencia de una relación laboral desde el 15 de septiembre de 1994 hasta el 14 de marzo de 2000, salvo las interrupciones que se hayan presentado entre contrato y contrato / PRESCRIPCIÓN – Aunque operó la prescripción del derecho por haber dejado transcurrir más de tres años entre la terminación de un contrato y la reclamación, la prescripción solo recae sobre el reconocimiento de derechos de carácter patrimonial y no de los derechos pensionales / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN – El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y Colpensiones, deben tomar el ingreso base de cotización sobre el sueldo mensual establecido para el empleo de bacteriólogo, entre el 15 de septiembre de 1994 hasta el 14 de marzo de 2000, salvo sus interrupciones, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleados / EFECTOS PENSIONALES – El tiempo laborado por la señora (...) bajo la modalidad de prestación de servicios con el Instituto de Seguros Sociales, desde el 15 de septiembre de 1994 hasta el 14 de marzo de 2000, salvo sus interrupciones se debe computar para efectos pensionales.**

**Problema jurídico:** ¿Determinar: i) si entre la señora (...) y el Instituto de Seguros Sociales ISS, existió un vínculo laboral (contrato realidad) durante el periodo que laboró con dicho ente; y si ii) como consecuencia del mencionado vínculo, le asiste derecho a que se le reconozcan y paguen las prestaciones sociales y factores a que tenía derecho, durante el periodo en que al parecer duró la vinculación?

**Tesis:** “(...) en el *sub-lite* se desvirtuaron las características del contrato de prestación de servicios, porque la demandante, en su condición de bacterióloga, cumplía funciones que no tienen el carácter de temporales, dado que **la vinculación se mantuvo por alrededor de 5 años**, ejerciendo las mismas funciones de los bacteriólogos que según informan los testigos hacen parte de la planta de la entidad demandada, cumpliendo el horario que la entidad le imponía asimismo, los contratos celebrados fueron continuos, evidenciándose que no existieron interrupciones que hicieran perder la continuidad de la prestación del servicio, pues solo en uno de los contratos excedieron **los 30 días**. (...) se estipuló el valor a pagar por la función a desempeñar, lo que nunca controvertió alguna de las partes, por lo que se entiende que el pago de cada orden de servicio se realizó de manera periódica como lo afirma la demandante y como se deduce de los testimonios recepcionados. (...) Dado que la actividad desarrollada por la contratista, implicó la subordinación y dependencia, que cumpliera un horario de trabajo,

actividad que desempeñó de forma personal y que por este servicio devengaba un salario, es evidente, que se desvirtuó el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes. (...) las funciones desempeñadas por la accionante no fueron de carácter transitorio o esporádico, característica propia del contrato de prestación de servicios, sino que por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo, pues duró vinculada por un periodo significativo, lo que constituye un indicio claro de que, bajo la figura de órdenes de prestación de servicios, se dio en realidad una relación de tipo laboral, **es así como al desvirtuarse el vínculo contractual es procedente la declaración del contrato realidad**, que si bien, no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, sí genera un trato similar al que tiene un empleado público que ejerce las mismas funciones, en relación al tema económico. (...) en el sub-lite hay lugar a dicha declaratoria, lo anterior por cuanto, en este caso el último contrato suscrito entre las partes aquí demandantes finalizó el día 14 de marzo de 2000; el 20 de noviembre de 2014 la demandante presentó reclamación administrativa; y el 16 de abril de 2015 la demandante presentó esta demanda. (...) aunque operó la prescripción del derecho por haber dejado transcurrir más de tres años entre la terminación de un contrato y la reclamación, la prescripción solo recae sobre el reconocimiento de derechos de carácter patrimonial y no de los derechos pensionales, ya que estos, tienen la calidad de prestación periódica (...) no habrá lugar al reembolso de los aportes que la contratista hubiese realizado por la naturaleza parafiscal que envuelve estos conceptos, postura que fue acogida en la sentencia de unificación, y que ya venía siendo aplicada por esta Sala de Decisión para estos asuntos. (...) los aportes pensionales se deben tener en cuenta desde el 15 de septiembre de 1994, fecha en la que inició el primer vínculo por prestación de servicios entre las dos partes, teniendo en cuenta cada una de las interrupciones. (...) la accionada deberá proceder a reconocer los aportes a pensión durante el tiempo comprendido entre el 15 de septiembre de 1994 hasta el 14 de marzo de 2000 (salvo sus interrupciones) (...) la accionada deberá tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, **sobre el sueldo mensual establecido para el empleo de bacteriólogo**, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. (...) el juez al momento de preferir una decisión de fondo debe observar la jurisprudencia vigente para ese tiempo, tanto así, que en el mencionado pronunciamiento, se señaló que las reglas jurisprudenciales que se fijaron aplicarían a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial por medio de acciones ordinarias, salvo los casos en que haya operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultarían inmodificables. (...) el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador, de existir diferencia a favor deberá ser devuelta al demandante. (...) si existía causa para pedir la nulidad del acto demandado, toda vez que la entidad accionada se encontraba en la obligación de reconocer los aportes a seguridad social en pensión; por demostrarse que se configura un contrato realidad, razones estas suficientes para negar las excepciones. (...) • Declarar la existencia de una relación laboral desde el **15 de septiembre de 1994** hasta el 14 de marzo de 2000, salvo las interrupciones que se hayan presentado entre contrato y contrato. (...) • Declarar probada la excepción de prescripción de los demás factores salariales y prestacionales. (...) • El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, debe tomar el ingreso base de cotización sobre el sueldo mensual establecido para el empleo de bacteriólogo, por el tiempo comprendido entre el **15 de septiembre de 1994** hasta el 14 de marzo de 2000, salvo sus interrupciones, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleado. (...) • El tiempo laborado por la señora (...) bajo la modalidad de prestación de servicios con el Instituto de Seguros Sociales, desde el 15 de septiembre de 1994 hasta el 14 de marzo de 2000, salvo sus interrupciones se debe computar para efectos pensionales. (...)"

[Providencia de 22 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 250002342000201501964-00 M.P. Dr. Luis Gilberto Ortégón – Primera Instancia.](#)

## Proceso ejecutivo: intereses moratorios e indexación.

**Síntesis del caso:** El actor reclama de la jurisdicción ordenar el pago forzado de los intereses moratorios derivados de la sentencia que se aduce como título ejecutivo.

**PROCESO EJECUTIVO – UGPP / ORDENÓ SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN –** Contra la Ugpp por la suma de \$ 4.470.070,71 por concepto de intereses moratorios causados desde el 2 de marzo de 2012 día siguiente a la ejecutoria de la sentencia, hasta el 31 de diciembre de 2012 día anterior a la fecha de inclusión en nómina / **INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN –** Los intereses moratorios y la indexación tienen una misma génesis y sirven a una misma finalidad: remediar la pérdida del poder adquisitivo del dinero que se deprecia constantemente con el paso del tiempo por lo que, como reiteradamente lo ha sostenido la

jurisprudencia, como medida de indemnización o compensación es incompatible reconocerlos de manera concomitante / CADUCIDAD – La sentencia quedó ejecutoriada el 1º de marzo de 2012, el término para instaurar la demanda ejecutiva iba hasta septiembre de 2018 – Como fue presentada el 24 de marzo de 2017, no operó la caducidad / CONDENA EN COSTAS – No procede condenar a la entidad demandada a pagar costas, la conducta asumida por ésta no fue dilatoria ni temeraria, sino que obedeció a un adecuado ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, sin que se hubiese observado abuso en el ejercicio de esos derechos.

**Problema jurídico:** *¿Establecer: (i) Si la UGPP está legitimada para responder por el pago de los intereses moratorios reclamados en el asunto de la referencia. (ii) Si la ejecutada efectuó el pago total de la obligación derivada de la sentencia base de recaudo ejecutivo y (iii) Si es procedente la actualización de los intereses moratorios?*

**Tesis:** “(...) Es del caso precisar los conceptos de intereses moratorios e indexación con el fin de definir si son o no compatibles. Veamos: Los intereses moratorios “... son los que el deudor debe pagar a título de indemnización de perjuicios desde el momento en que se constituye en mora de pagar ese capital al acreedor, y cuya tasa está prefijada por la ley de manera supletiva” (...) mientras que la indexación “... sirve como un instrumento equilibrador del fenómeno de la depreciación que sufre la moneda nacional por efecto de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, debido a las fluctuaciones del sistema económico del país. El ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que disminuye, en forma continua, el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del Juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como lo consagra el artículo 230 de la Carta.” (...) Es decir, tanto los intereses moratorios como la indexación significan la compensación, el restablecimiento por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (depreciación) que se produce por el paso del tiempo. (...) Sobre la improcedencia de reconocer de manera simultánea intereses moratorios e indexación, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado en concepto de 9 de agosto de 2012 (...) dijo: “**A. La indexación y los intereses moratorios concomitantes** El fundamento legal de la indexación, según el Consejo de Estado (...) reside en artículo 178 de Código de lo Contencioso Administrativo (...) la Corporación ha venido señalando que el ajuste de las sentencias condenatorias obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que en tratándose de servidores del Estado, disminuye en forma continua el poder adquisitivo de sus ingresos, por lo que la indexación es un acto de equidad, cuya aplicación se sustenta además en el artículo 230 de la Constitución Política (...) Es así que cuando se ordena el restablecimiento del derecho con la indexación, se busca que dicho restablecimiento “represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.” (...) Se precisa además que la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación ha manifestado que “en razón a que tanto la indexación como el reconocimiento de intereses moratorios obedecen a la misma causa, cual es la devaluación del dinero, son incompatibles” (...) por lo tanto, si se ordena el reconocimiento de intereses por mora concomitantemente con la indexación, se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa. (...) En tal medida, cuando en la condena judicial de reintegro, se ordena la actualización de las sumas liquidadas a favor del accionante, desde la fecha en que se causaron a la fecha de su pago efectivo, no puede condenarse simultáneamente, a parir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, al pago de los intereses de mora previstos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, pues resultan incompatibles. (...) La Sección Segunda, Subsección B, del H. Consejo de Estado en providencia de fecha 22 de marzo de 2018 negó la indexación de intereses moratorios. En dicho proveído sostuvo: “(...) **La indexación y los intereses moratorios** El fundamento legal de la indexación, según esta Corporación (...) reside en el artículo 178 de Código de lo Contencioso Administrativo, que a la letra dispone (...) En este punto, se debe precisar que el ajuste de las sentencias condenatorias obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que en tratándose de servidores del Estado, disminuye en forma continua el poder adquisitivo de sus ingresos, por lo que la indexación es un acto de equidad, cuya aplicación se sustenta además en el artículo 230 de la Constitución Política, que dispone: “ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (...) Es así que cuando se ordena el restablecimiento del derecho con la indexación, se busca que dicho restablecimiento represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido, sin embargo, en razón a que tanto la indexación como el reconocimiento de intereses moratorios obedecen a la misma causa, cual es la devaluación del dinero, se puede concluir que éstas son incompatibles, por lo tanto, si se ordena el reconocimiento de intereses por mora concomitantemente con la indexación, se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa (...) En síntesis, los intereses moratorios y la indexación tienen una misma génesis y sirven a una misma finalidad: remediar la pérdida del poder adquisitivo del dinero que se deprecia constantemente con el paso del tiempo por lo que, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, como medida de indemnización o compensación es incompatible reconocerlos de manera concomitante. (...) Sobre la obligación que consta en una sentencia que se pretende hacer cumplir forzosamente a través de la acción ejecutiva (**como el pago de intereses moratorios**), encontramos que el ejercicio de la acción prevista para ejecutarla está sometida al término de caducidad de 5 años previsto en el literal k) del numeral 2. del artículo 164 del C.P.A.C.A. (...) la sentencia quedó ejecutoriada el 1º de marzo de 2012 (fs. 30 y 31), por lo que el término para instaurar la demanda ejecutiva iba hasta septiembre de 2018. Como fue

presentada el 24 de marzo de 2017, no operó la caducidad. (...) la pretensión de condenar en costas a la entidad ejecutada se negará por las siguientes razones (...) Las costas son aquella erogación económica que debe pagar la parte que resulte vencida en un proceso judicial -demandante o demandado- y se encuentran conformadas por dos rubros, a saber: 1) las expensas y 2) las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del inicio y desarrollo del proceso y las segundas corresponden a la compensación por los gastos de apoderamiento (...) En el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 señala: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.” (...) De conformidad con la norma pretranscrita, en la sentencia el juez administrativo debe pronunciarse sobre si condena o no en costas en los términos del Código de Procedimiento Civil, para lo cual deberá estudiar la conducta asumida por la parte vencida en el proceso, condenando cuando se advierta la ocurrencia de situaciones de temeridad, abuso del derecho o mala fe. En consecuencia, no basta que se haya vencido a la parte, sino que se hace necesario analizar su conducta. (...) La Sala considera que no procede condenar a la entidad demandada a pagar costas, ya que la conducta asumida por ésta no fue dilatoria ni temeraria, sino que obedeció a un adecuado ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, sin que se hubiese observado abuso en el ejercicio de esos derechos. (...) la Sala modificará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida en audiencia el veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Bogotá D. C. y la confirmará en lo demás. (...).”

[Providencia de 2 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013335007201700110-01 M.P. Dr. José Rodrigo Romero Romero – Segunda Instancia.](#)

## **Desnaturalización del contrato de prestación servicios: reconocimiento de salarios y prestaciones.**

**Síntesis del caso:** Solicitó que se declare que entre la entidad demandada y la accionante existió un vínculo laboral desde el año 2005 al 2018, por lo que tiene pleno derecho a que se le reconozcan y ordenen pagar todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir, tales como cesantías y sus intereses, prima de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar, dotación, y en general, todas las sumas a título de prestaciones sociales, acreencias laborales e indemnizaciones a las que tiene derecho un trabajador de igual o mejor nivel que preste los mismos servicios, y que le corresponden como contraprestación de la labor desempeñada.

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación – Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones / CONTRATO REALIDAD – Se impone acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto a la declaratoria de desnaturalización de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes entre el 30 de noviembre de 2005 y el 31 de diciembre de 2008 / SALARIOS Y PRESTACIONES – No se accederá al reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir por este concepto, no sólo porque la pensión reconocida a la demandante a partir del 1° de enero de 2008 es incompatible con las prestaciones que se reclaman, derivadas de la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, sino también porque se encuentra prescrito el derecho a reclamar las primas, bonificaciones y demás emolumentos prestacionales anteriores al 17 de febrero de 2011 / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LO RELACIONADO CON LOS APORTES DESTINADOS AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES – Solo se ordenará el reconocimiento y pago de lo relacionado con los aportes destinados al sistema de seguridad social en pensiones, desde el 30 de noviembre de 2005, y hasta que la demandante efectuó estos pagos por reconocimiento de su pensión**

**Problema jurídico:** *¿Determinar si está o no viciado de nulidad el siguiente acto administrativo, que es el demandado: oficio No. 202002074 del 14 de enero de 2020, proferido por la Nación – Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por medio del cual se le negó a la demandante el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir como contraprestación por la labor desempeñada desde 2005 hasta 2018?*

**Tesis:** “(...) la demandante se pensionó a partir del 1° de enero de 2008, pero se encuentra demostrado que laboró desde el 30 de noviembre de 2005, por lo que podría tener derecho a los pagos que reclama en este medio de control entre el 30 de noviembre de 2005 y el 31 de diciembre de 2007. Sin embargo, frente a estos periodos, operó el fenómeno jurídico de la prescripción. (...) para determinar si la prescripción se debe empezar a contar desde la fecha de finalización del último contrato de prestación de servicios, cuando no hay solución de continuidad, o de cada uno de ellos si es que se superó dicho término. (...) para los aportes en pensiones, se debe considerar que la contratista, en cumplimiento de sus obligaciones realizó cumplidamente los respectivos aportes a pensión hasta que le fue reconocido su derecho pensional, pero las cotizaciones no se efectuaron sobre el 100% del valor bruto del contrato (artículo 23 del Decreto 1703 de 2002), razón por la cual en aras de garantizar los derechos pensionales de la demandante, debe ordenarse que la entidad demandada efectúe con destino al sistema de seguridad social en pensiones (al fondo indicado por la actora) las cotizaciones por el monto que hicieron falta desde el 30 de noviembre de 2005 y mientras la demandante realizó estos pagos, teniendo como base de cotización la totalidad de los honorarios (100%). (...) para efectos de dar cumplimiento

a esta condena, la accionada deberá tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante desde el 30 de noviembre de 2005 y hasta que ella realizó estos aportes, el cual corresponde al 100% de los honorarios percibidos mes a mes por la contratista y determinar si existiere diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron cotizar al respectivo fondo de pensiones. La suma faltante, por concepto de aportes a pensión en el porcentaje que le corresponda como empleador, deberá pagarse al fondo de pensiones indicado por la demandante al momento de solicitar el cumplimiento de la sentencia. (...) la parte actora deberá acreditar ante la administración las cotizaciones que realizó al mencionado sistema entre el 30 de noviembre de 2005 y la fecha en que suspendió su pago por reconocimiento de su pensión, y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra durante este periodo, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora. (...) resulta ajustado ordenar a la entidad demandada que efectúe los aportes al sistema de seguridad social en pensión que se encuentren pendientes. (...) Solo así se garantiza el derecho a la efectividad de los derechos de la ex contratista, pues al ordenar a la entidad demandada que efectúe los aportes al sistema de seguridad social en pensión que se encuentren pendientes y que obligatoriamente le corresponden, se consigue mantener la afiliación y cotización con la verdadera remuneración percibida por la servidora, lo que sin lugar a dudas repercute en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral. Contrario sensu, la orden de pagar y/o devolver al trabajador las cotizaciones que se debieron efectuar por parte del empleador en vigencia de la relación laboral, no enmienda ni restablece los derechos conculcados por la entidad al haber encubierto la existencia de la relación laboral detrás de la suscripción sucesiva de contratos de prestación de servicios, pues lo que se persigue con esta condena es asegurar el acceso de la servidora a la pensión en condiciones dignas, y con un monto que refleje la fuerza laboral que entregó a su empleador, que le asegure una vejez tranquila y dotada de los ingresos necesarios para su mínimo vital. (...) los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social son irrenunciables, de manera que no es aceptable ni procedente pagar directamente a la demandante o devolver las cotizaciones que en su momento debió realizar la entidad al sistema de seguridad social en pensiones; con ello se estaría aceptando la renuncia a su derecho a acceder a una pensión en condiciones dignas. (...) los afiliados tendrán derecho a los servicios médico- asistenciales a partir del pago de sus aportes en forma previa, lo que indica que el beneficio o contraprestación por la cotización se recibe a futuro, pero no antes de hacer el aporte. En otras palabras, no es procedente efectuar afiliaciones retroactivas, dado que la cotización o aporte se paga en forma previa. (...) no es procedente ordenar el reconocimiento y pago de los dineros que la administración debió sufragar a ese ente, en favor de la accionante, ya que no sería útil ordenar una afiliación o pago retroactivo, o una devolución de dineros que no fueron acreditados pagados en su momento por el accionante. (...) se impone acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto a la declaratoria de desnaturalización de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes entre el 30 de noviembre de 2005 y el 31 de diciembre de 2008. (...) Sin embargo, no se accederá al reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir por este concepto, no sólo porque la pensión reconocida a la demandante a partir del 1° de enero de 2008 es incompatible con las prestaciones que se reclaman, derivadas de la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, sino también porque se encuentra prescrito el derecho a reclamar las primas, bonificaciones y demás emolumentos prestacionales anteriores al 17 de febrero de 2011. Así, solo se ordenará el reconocimiento y pago de lo relacionado con los aportes destinados al sistema de seguridad social en pensiones, desde el 30 de noviembre de 2005, y hasta que la demandante efectuó estos pagos por reconocimiento de su pensión. (...).

[Providencia de 23 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 250002342000202000885-00 M.P. Dra. Amparo Oviedo Pinto – Primera Instancia.](#)

### Proceso ejecutivo: pago intereses moratorios derivados del incumplimiento de sentencia judicial.

**Síntesis del caso:** La ejecutante, a través de apoderado, solicitó se libre mandamiento de pago.

**PROCESO EJECUTIVO – UGPP / PAGO INTERESES MORATORIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL – Se deben liquidar desde el 17 de julio de 2010 día siguiente a la fecha de ejecutoria de las sentencias recaudo ejecutivo, hasta el 31 de enero de 2011 día anterior al mes de inclusión en nómina del pago del retroactivo pensional / ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – La entidad ejecutada no canceló suma alguna por concepto de intereses moratorios, razón por la cual, resultaba necesario seguir adelante con la ejecución por dicho concepto / LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO – El valor a cancelar no necesariamente por el cual se libró mandamiento de pago y posteriormente se ordenó seguir adelante con la ejecución, sino el que resulte luego de realizada la liquidación del crédito.**

**Problema jurídico:** *¿Determinar i) si durante el tiempo de duración del proceso liquidatorio de Cajanal E.I.C.E. en Liquidación cesó la causación de intereses moratorios, ii) si se configura la caducidad de la acción y el fenómeno jurídico de prescripción, iii) si hay lugar a declarar probada la excepción de pago, en caso negativo iv) si es del caso confirmar la providencia recurrida respecto de seguir adelante la ejecución, por concepto de intereses moratorios?*

**Tesis:** "(...) Cajanal E.I.C.E. tenía la obligación de atender las reclamaciones y procesos judiciales en trámite los cuales estarían a cargo de la UGPP, una vez finiquitado el proceso de liquidación, para ello se tenía la obligación de emplazar a todos aquellos que como el actor poseían un título a su favor y cuyo deudor era la Caja Nacional de Previsión Social, para que comparecieran ante la entidad y así obtener la cancelación de dichos títulos. (...) por haber la UGPP asumido las funciones de la liquidada CAJANAL, es así mismo la entidad llamada a resolver los conflictos jurídicos que nacieron a la vida jurídica con ella (...) las obligaciones que no fueron cumplidas como el

pago de sentencias judiciales y por ende de los intereses ordenados en tales providencias que derivan de las mismas, hoy deben ser cancelados por la UGPP quien se ocupó de las funciones misionales de la extinta entidad. (...) La norma aplicable para el cumplimiento de las sentencias título ejecutivo es el Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo, normatividad vigente a la fecha de su expedición. (...) regula lo concerniente a la efectividad de las condenas contra entidades públicas, señalando entre otras cosas, **que tales condenas, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su exigibilidad.** (...) las sentencias título ejecutivo proferidas en primera instancia el 21 de septiembre de 2009 por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá y en segunda instancia por esta Corporación del 24 de junio de 2010, quedaron debidamente ejecutoriadas (...) el **dieciséis (16) de julio de 2010** (...) el ejercicio de la acción ejecutiva cobró vigor a partir del **dieciséis (16) de enero del año 2012** (...) **después de transcurrido los 18 meses de exigibilidad.** (...) en principio la parte actora contaba con cinco (5) años a partir del dieciséis (16) de enero de 2012, para instaurar la acción Ejecutiva (...) **hasta el dieciséis (16) de enero de 2017.** (...) la parte actora inicialmente radicó la demanda ejecutiva, **encuentra la Sala que fue presentada el 12 de junio de 2018.** (...) **desde el doce (12) de junio de dos mil nueve (2009) hasta la conclusión del proceso liquidatorio de Cajanal, el cual tuvo lugar el once (11) de junio de dos mil trece (2013)** (...) por el espacio de cuatro (4) años no corrió el término de caducidad (...) **posterior al cierre del proceso liquidatorio inició el conteo del término de caducidad** (...) los cinco (5) años con los que contaba la ejecutante para formular la demanda ejecutiva. (...) sólo a partir del **doce (12) de junio de dos mil trece (2013)** se inició el computo de los cinco (5) años previsto en la ley para la caducidad y/o prescripción de la acción, los cuales fenecen el día **doce (12) de junio del año dos mil dieciocho (2018)**, (...) la demanda de la referencia fue interpuesta en ese mismo día, no hay lugar a una decisión distinta que la de señala que el presente asunto **NO** se encuentra afectado por la caducidad de la acción y el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción, el cual se analiza de la misma manera. (...) el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, mediante sentencia (...) de fecha **veintiuno (21) de septiembre de 2009** declaró que la cuantía de la pensión de la demandante es de noventa y cinco mil novecientos noventa y cinco pesos \$95.995 mensuales para el 8 de marzo de 1988, y ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social reconocer y pagar sobre la pensión los reajustes por concepto de la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la nueva cuantía pensional, a partir de dicha fecha, entre otras condenas. (...) Tal sentencia fue confirmada parcialmente por esta Corporación a través de providencia (...) del **veinticuatro (24) de junio de 2010** modificando únicamente la fecha de prescripción, para lo cual se indicó que el reconocimiento de la reliquidación pensional se hará efectiva a partir del 11 de septiembre de 2000. (...) las sentencias aportadas recaudo ejecutivo, quedaron debidamente ejecutoriada el **dieciséis (16) de julio de 2010**, mientras que el acto administrativo de cumplimiento (...) la **Resolución** (...) **UGM 006743** se profirió el **cinco (5) de septiembre de 2011**; la inclusión en nómina del pago de dicho acto administrativo se efectuó en la nómina del **mes de febrero de 2012**, pero sin liquidarse (...) o cancelarse suma alguna **por concepto de intereses moratorios.** (...) la solicitud de cumplimiento de la sentencia se debe presentar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de ejecutoria, so pena de cesar la causación de intereses de todo tipo. (...) las sentencias aportadas como título quedaron debidamente ejecutoriadas el **dieciséis (16) de julio de 2010**, y la solicitud (...) de cumplimiento se presentó el **dieciocho (18) de agosto del mismo año** (...) dentro los seis (6) meses que dispone la norma (...) **no existe en el presente asunto cesación de intereses, y en ese orden,** se precisa que los intereses moratorios se causaron desde el **diecisiete (17) de julio de 2010** —día siguiente a la fecha de ejecutoria de las sentencias recaudo ejecutivo— hasta el **treinta y uno (31) de enero de 2011** —día anterior al mes de inclusión en nómina del pago del retroactivo pensional—, tal y como lo indicó la *a quo* en la providencia recurrida. (...) le asiste razón a la Juez de primera instancia al afirmar, que la entidad ejecutada no canceló suma alguna por concepto de intereses moratorios (...) **resultaba necesario seguir adelante con la ejecución por dicho concepto, tal como se decidió en la providencia que hoy es objeto de recurso, por lo que será confirmada.** (...) **el valor a cancelar no necesariamente por el cual se libró mandamiento de pago y posteriormente se ordenó seguir adelante con la ejecución, sino el que resulte luego de realizada la liquidación del crédito,** (...) teniendo en cuenta que, **los intereses moratorios se liquidan sobre EL CAPITAL NETO (el resultante luego de efectuar los descuentos en salud) INDEXADO (actualizado y FIJO causado a la fecha de ejecutoria de las sentencias recaudo ejecutivo), sin que haya lugar a la actualización o indexación de los mismos.** (...) los intereses moratorios en el *sub examen* se deben liquidar desde el **diecisiete (17) de julio de 2010** —día siguiente a la fecha de ejecutoria de las sentencias recaudo ejecutivo— hasta el **treinta y uno (31) de enero de 2011** —día anterior al mes de inclusión en nómina del pago del retroactivo pensional. (...).”

[Providencia de 23 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013342047201800438-01 M.P. Dr. Carlos Alberto Orlando Jaquel – Segunda Instancia.](#)

**Contrato realidad: reconocimiento de prestaciones laborales.**

**Síntesis del caso:** Pide se condene a la entidad accionada se le reconozcan y paguen las prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que se desempeñó como contratista por haber existido una relación laboral entre el 2 de marzo de 2005 y el 30 de septiembre de 2012.

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E antes Hospital Santa Clara E.S.E. / CONTRATO REALIDAD – No obra en el plenario suficientes pruebas de las que se puedan extraer elementos de juicio para probar la subordinación o dependencia, quien no logra probar los hechos que fundamentan su reclamación ante la Jurisdicción no puede pretender la prosperidad de sus pretensiones, en eventos como el que ocupa la atención de la Sala, el H. Consejo de Estado ha reiterado que es a la parte demandante a quien le incumbe la carga probatoria de los elementos propios de una relación laboral / RECONOCIMIENTO PRESTACIONES LABORALES – Consecuentemente, al no probar la parte actora los cargos de nulidad en que supuestamente incurrió la accionada al emitir los actos acusados, y al conservar éstos la presunción de legalidad que ampara a todos los actos administrativos, se impone negar las pretensiones de la demanda.**

**Problemas jurídicos:** *¿Determinar sí entre la señora (...) y la parte accionada, se configuró o no una relación laboral, que tenga como consecuencia el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que no devengó durante el tiempo en que permaneció vinculada contractualmente con la entidad, esto es, entre el 2 de marzo de 2005 y el 30 de septiembre de 2012, periodo en que la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios?*

**Tesis:** “(...) De esta manera, no se pueda evidenciar que la actora recibía órdenes o que actuara de manera subordinada, respecto de algún funcionario del Hospital Santa Clara E.S.E., hoy Subred de Servicios de Salud Centro Oriente. Tampoco como quedó expuesto propiamente del cumplimiento de un horario, por lo que se evidencia, más que horario, la actora requería de coordinación y concertación en su condición de contratista con la entidad accionada, permitiéndole a la profesional disponer de su tiempo de acuerdo a las actividades a realizar, lo que permite entonces descartar una subordinación o imposición de horarios por parte de la entidad y, que además no necesariamente debía efectuar tales gestiones de manera presencial. (...) se debe afirmar que la conminación al correcto desarrollo del objeto contractual, no puede entenderse como una relación de subordinación o dependencia, pues lo que se espera del contratista es que desarrolle a cabalidad las labores bajo las condiciones en que fue contratado, por lo cual, es evidente que al contratante le asista un interés directo en ello, siendo comprensible que efectúe un seguimiento al contrato y al cumplimiento del mismo. (...) La administración tiene el deber de realizar seguimiento a la labor pactada para asegurar el cumplimiento del objeto contractual y en esa medida, la actora reportada a la finalización de cada contrato las actividades específicas que había realizado al Supervisor del Contrato y, en contraprestación recibía el pago de los honorarios pactados. (...) Por las razones indicadas en precedencia, se descartan en el *sub lite* los elementos de la dependencia y la supuesta subordinación alegada por la parte demandante en la ejecución de las labores de contratista, como quiera que debía prestar servicios especializados con cierta autonomía en actividades predeterminadas. (...) según el Decreto 1876 de 1994, el objetivo de las Empresas Sociales del Estado es la prestación de servicio de salud a cargo del Estado (...) y tienen como objetivos (...) los siguientes: (a) Producir servicios de salud eficientes y efectivos que cumplan con las normas de calidad establecidas, de acuerdo con la reglamentación que se expida para tal propósito; (b) Prestar los servicios de salud que la población requiera y que la Empresa Social, de acuerdo con su desarrollo y recursos disponibles pueda ofrecer; (c) Garantizar mediante un manejo gerencial adecuado, la rentabilidad social y financiera de la Empresa Social; (d) Ofrecer a las Entidades Promotoras de Salud y demás personas naturales o jurídicas que los demanden, servicios y paquetes de servicios a tarifas competitivas en el mercado; (e) Satisfacer los requerimientos del entorno, adecuando continuamente sus servicios y funcionamiento y (f) Garantizar los mecanismos de la participación ciudadana y comunitaria establecidos por la ley y los reglamentos. (...) las labores que realizó la demandante no correspondieron a la prestación de los servicios de salud o tenían injerencia en la misión de la entidad, sino de carácter administrativo. (...) labor no podía realizarse con personal de planta. Adicionalmente, no se allegó el manual de funciones que permitiera establecer que las actividades que desarrolló eran las que tenía asignadas un empleado de planta del Hospital. (...) El contrato de prestación de servicios se caracteriza porque su objetivo principal es la realización de tareas relacionadas con el funcionamiento y la administración de una entidad contratante; ahora aunque haya existido cierta continuidad en la relación a contratos, este factor no constituyen una prueba irrefutable sobre la configuración de la relación laboral, ya que todas las pruebas y elementos propios de la relación laboral deben ser analizados en conjunto especialmente de subordinación y dependencia, así como la sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que no muestren solo coordinación y/o verdaderos contratistas autónomos. (...) El Hospital contrató la prestación de servicios de una profesional idónea, calificada para la ejecución de actividades profesionales especializadas y específicas, realizar “acciones jurídicas y administrativas conducentes en los procesos que se le otorgue poder” (...) la actora contaba con cierta independencia en la realización de las labores encomendadas y debía reportar resultados de su gestión y estado de los procesos con base en lo dispuesto en las cláusulas contractuales, por lo requería de cierta coordinación para el cumplimiento de las actividades y, recibir instrucciones para atender los requerimientos de la entidad sin que ello sea prueba suficiente para demostrar el elemento de subordinación. (...) Tampoco se aportaron memorandos, llamados de atención o documentos que permitan establecer que se encontraba bajo subordinación de algún funcionario en la entidad accionada. (...) no obra en el plenario suficientes pruebas de las que se puedan extraer elementos de juicio para probar la subordinación o dependencia, y conforme lo indica el aforismo latino

“*actori incumbit probandum*”, le corresponde a la parte demandante la carga de probar la razón de su dicho, es decir, demostrar los hechos que sustentan sus pretensiones. (...) la carga de la prueba “*es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autoresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez como fallar cuando no aparezcan probados tales hechos*”. (...) le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y si bien, a los jueces les asiste un papel activo dentro del proceso, le compete a la parte que reclama desplegar su actividad probatoria para acreditar lo alegado en la demanda y brindar los elementos necesarios al operador judicial para desatar la litis, pues como bien lo señala el Doctor Jairo Parra Quijano antes citado, “*la jurisprudencia ha dicho que si el interesado en suministrar la prueba no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones*”. (...) Quien no logra probar los hechos que fundamentan su reclamación ante la Jurisdicción no puede pretender la prosperidad de sus pretensiones. Si bien es cierto, según las particularidades del caso se podrá distribuir la carga de la prueba, no lo es menos que en eventos como el que ocupa la atención de la Sala, el H. Consejo de Estado ha reiterado que es a la parte demandante a quien le incumbe la carga probatoria de los elementos propios de una relación laboral. (...) Consecuentemente, al no probar la parte actora los cargos de nulidad en que supuestamente incurrió la accionada al emitir los actos acusados, y al conservar éstos la presunción de legalidad que ampara a todos los actos administrativos, se impone negar las pretensiones de la demanda. (...).”

[Providencia de 16 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002342000201502554-00 M.P. Dr. Samuel José Ramírez Poveda – Primera Instancia.](#)

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E antes Hospital Santa Clara E.S.E. / CONTRATO REALIDAD / ACLARACIÓN DE VOTO – No obra en el plenario suficientes pruebas de las que se puedan extraer elementos de juicio para probar la subordinación o dependencia, quien no logra probar los hechos que fundamentan su reclamación ante la Jurisdicción no puede pretender la prosperidad de sus pretensiones, en eventos como el que ocupa la atención de la Sala, el H. Consejo de Estado ha reiterado que es a la parte demandante a quien le incumbe la carga probatoria de los elementos propios de una relación laboral / RECONOCIMIENTO PRESTACIONES LABORALES – Consecuentemente, al no probar la parte actora los cargos de nulidad en que supuestamente incurrió la accionada al emitir los actos acusados, y al conservar éstos la presunción de legalidad que ampara a todos los actos administrativos, se impone negar las pretensiones de la demanda.**

**Problemas jurídicos:** *¿Determinar si entre la señora (...) y la parte accionada, se configuró o no una relación laboral, que tenga como consecuencia el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que no devengó durante el tiempo en que permaneció vinculada contractualmente con la entidad, esto es, entre el 2 de marzo de 2005 y el 30 de septiembre de 2012, periodo en que la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios?*

**Tesis:** “(...) Con todo respeto, me permito **aclarar el voto**, al no haber prosperado la sugerencia de forma, hecha en sala, respecto a la estructuración del problema jurídico en este tipo de procesos, y en este caso en particular. Sugerí que el problema jurídico debería partir por determinar si se ajusta o no al ordenamiento el acto demandado denegatorio de las prestaciones sociales pedidas, para lo cual debe verificarse si ha ocurrido o no la desnaturalización del contrato de prestación de servicios. Y en ese orden, se verificará si subyace en la práctica una relación laboral subordinada. (...) La determinación del problema jurídico, es la guía para abordar el asunto específico y concreto que debe decidir el Tribunal. De modo que atendiendo al tipo de proceso judicial, -en este caso de nulidad y restablecimiento del derecho-, el problema jurídico, inescindiblemente parte del examen de legalidad del acto demandado y luego, la procedencia o no de las pretensiones consecuenciales. Para ello, debe analizarse si ocurrió o no la desnaturalización o simulación del contrato de prestación de servicios. (...) Y esta ruta que marca la discusión, concluye con definir esos puntos planteados como problema jurídico, para efectos de hacer efectivo el principio de congruencia, exigente en toda providencia judicial. (...) Nótese que la demandante, ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A en la que solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 235 del 14 de julio de 2014 y del Oficio No. OJ-1100-217-2014 del 16 de julio del mismo año, en cuanto se le negó el reconocimiento de emolumentos y prestaciones sociales derivados de un presunto vínculo laboral entre la señora (...) y el Hospital Santa Clara E.S.E., en los periodos en que suscribió contratos de prestación de servicios. Y como consecuencia, el restablecimiento del derecho con el pago de prestaciones sociales. (...) Después de analizar los medios de prueba se ha logrado demostrar que el acto demandado se sostiene en el ordenamiento y por ello deben negarse las pretensiones. (...) Si hubiere prosperado la pretensión anulatoria, así debía reflejarse en la resolutoria, decidiendo sobre la nulidad del acto y como consecuencia el pago de prestaciones sociales, en perfecta congruencia con el problema jurídico planteado. (...) Como he dicho la aclaración es tan solo de forma. (...).”

[Aclaración de voto de 16 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002342000201502554-00 M.P. Dra. Amparo Oviedo Pinto – Primera Instancia.](#)

### Reliquidación pensión: decretos 1158 de 1994, 1933 de 1989 y 1047 de 1978.

**Síntesis del caso:** La parte demandante, pretende que se declare la nulidad de la Resolución No: RDP 33433 del 24 de julio de 2013, mediante la cual se negó la reliquidación de su pensión jubilación con la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial.

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN** – En el presente caso concurren en su totalidad los supuestos contemplados en el artículo 303 del CGP, para que se configure la excepción de cosa juzgada, en la medida en que hay identidad de partes, dado que en ambos procesos funge como demandante la señora (...) y como demandada la liquidada Cajanal hoy UGPP – Identidad de objeto, pues, pretende la nulidad de los actos que le negaron el reconocimiento y pago de la prima riesgo en la base de liquidación pensional e identidad de causa, en la medida que los antecedentes expuestos son idénticos, dado que el factor que pretende se incluya lo devengó en el último año de servicios, el cual corresponde al mismo analizado 2004-2005 en oportunidad anterior –**Precedente jurisprudencial aplicable / DECLARA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA** – Es claro que en esta oportunidad procesal al advertirse que se configura la existencia de la cosa juzgada, la Subsección puede decretarla de oficio, pues, le es prohibido volver a decidir acerca de un asunto ya juzgado, y por cuanto, si bien el actor es apelante único, tampoco se infringe el principio de la *non reformatio in pejus*, comoquiera que emitir una decisión de fondo sin advertir la configuración de la excepción mixta, estaría en abierta contradicción del ordenamiento jurídico.

**Problema jurídico:** *¿Determinar, si la pensión reconocida al demandante se liquida con fundamento en el decreto 1158 de 1994 como lo considera la demandada o si por el contrario teniendo en cuenta todo lo devengado durante el último año de servicio y al amparo del decreto 1933 de 1989 y el decreto 1047 de 1978?*

**Tesis:** “(...) Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala concluye que la controversia jurídica se centró en determinar si a la parte actora le asistía el derecho a la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios. Por lo tanto, se colige que las pretensiones de esta demanda ya fueron estudiadas judicialmente en anterior oportunidad, tanto así, que en ese momento se examinó, si la prima de riesgo era factor salarial computable en la base de liquidación de la pensión. (...) En efecto, en el presente caso concurren en su totalidad los supuestos contemplados en el artículo 303 del CGP, para que se configure la excepción de cosa juzgada, en la medida en que hay identidad de partes, dado que en ambos procesos funge como demandante la señora (...) y como demandada la liquidada Cajanal hoy UGPP. Identidad de objeto, pues, pretende la nulidad de los actos que le negaron el reconocimiento y pago de la prima riesgo en la base de liquidación pensional e identidad de causa, en la medida que los antecedentes expuestos son idénticos, dado que el factor que pretende se incluya lo devengó en el último año de servicios, el cual corresponde al mismo analizado - 2004-2005- en oportunidad anterior. (...) Razón por la cual, se trata de un tema superado en forma definitiva sin que pueda abordarse nuevamente su estudio, con miras a evitar que la discusión se convierta en un debate *ad infinitum*. (...) Así las cosas, teniendo en cuenta que en ambos procesos existe identidad de causa, objeto y partes, lo procedente era declarar la cosa juzgada total, comoquiera que en su momento tal pretensión ya había sido resuelta por la justicia y al encontrarse en firme dicha providencia la decisión que contiene se torna, en definitiva, inmutable y vinculante. (...) De otro lado, cabe recordar que el artículo 187 del CPACA, consagra que las excepciones de fondo, se decidirán en la sentencia y, puede declararse de oficio y sin límite para el superior, salvo el principio de la *non reformatio in pejus*. (...) El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, en providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 50001-23-33-000-2017-00237-01, respecto a declarase de oficio esta excepción dijo (...) En ese sentido, cuando se advierta la configuración de la cosa juzgada, se debe declarar de oficio y a dar por terminado el proceso. (...) Igualmente, el Órgano de Cierre (...) ha sostenido que cuando se advierta que se están consolidando situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico, el juez no puede rehusarse a efectuar algún tipo de pronunciamiento sólo bajo la consideración de que fue un asunto que no se planteó en el escrito de apelación. (...) Por lo expuesto, es claro que en esta oportunidad procesal al advertirse que se configura la existencia de la cosa juzgada, la Subsección puede decretarla de oficio, pues, le es prohibido volver a decidir acerca de un asunto ya juzgado, y por cuanto, si bien el actor es apelante único, tampoco se infringe el principio de la *non reformatio in pejus*, comoquiera que emitir una decisión de fondo sin advertir la configuración de la excepción mixta, estaría en abierta contradicción del ordenamiento jurídico. (...)”.

[Providencia de 10 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335024201600548-02-00 M.P. Dra. Alba Lucia Becerra Avella – Segunda Instancia.](#)

## Acción de repetición por pago de condena judicial.

**Síntesis del caso:** La parte actora argumentó en su recurso de alzada, que el A quo no tuvo en cuenta las resoluciones que ordenaron el pago de la condena por los salarios y prestaciones, e intereses moratorios, a favor del señor (...), ni los reportes del sistema SIIF Nación II y, como tampoco los certificados de disponibilidad presupuestal, los cuales reflejan el pago, lo cual se puede corroborar con la certificación expedida por Bancolombia, de la cuenta de ahorros del señor (...).

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –Instituto Colombiano de Desarrollo Urbano Incoder / ACCIÓN DE REPETICIÓN –** La entidad no demostró haber efectuado el pago de la condena, no bastaba con que se aportaran las resoluciones que ordenaron el pago, o documentos emitidos por la propia entidad, sin que en estos conste la manifestación expresa del beneficiario, de haber recibido el pago y dado que no se aportó algún otro documento del cual se pueda constatar que el señor recibió a entera satisfacción el pago total de la condena judicial, no es posible concluir que el requisito del pago se cumplió, no era procedente analizar si se acreditaron los elementos subjetivos de la acción / **PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE –** No obran medios de prueba que acrediten de manera fehaciente, el pago total efectivo de la condena judicial, como quiera que este es un requisito indispensable para la prosperidad de la acción, como lo ha sostenido de manera pacífica el Máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

**Problema jurídico:** *¿Determinar, si de acuerdo con la normatividad vigente al momento de los hechos, la jurisprudencia aplicable y los medios probatorios obrantes en el proceso, se cumple con los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición, específicamente con el pago de condena judicial por parte de la entidad pública. En caso afirmativo, se deberá establecer si el demandado es responsable por dolo o culpa grave del pago efectuado por el INCODER liquidado, al señor (...), con ocasión de la sentencia proferida el 26 de mayo de 2010, por el Juzgado Veinte Administrativo de Bogotá confirmada parcialmente y modificada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, el 5 de mayo de 2011?*

**Tesis:** “(...) de los documentos relacionados en precedencia, no se logra establecer que la entidad estatal hubiera realizado el pago al menos de los \$122.393.664, girados directamente al señor (...) pues, si bien es cierto, además de las resoluciones a través de las cuales se ordenó el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el señor (...) se encuentran los **reportes del Sistema SIIF- Nación**, los cuales coinciden en este concepto, y el Acta No. 17 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de 9 de agosto de 2012, donde se afirmó que se pagaron dichos valores el 30 de noviembre de 2011. (...) para la procedencia de la acción de repetición y una eventual orden de repetir, se debe acreditar el **pago efectivo de la totalidad de la condena**, y en el presente caso, coincide la Sala con lo manifestado por el Ministerio Público (...) no se encuentra acreditado el pago de la condena, en la medida que tampoco se encuentra acreditado el pago de los **\$40.797.888**, que se ordenaron a favor directamente de la apoderada del señor (...) ni los **\$ 10.680.669** de cesantías, que debían consignarse al fondo, ni el **\$1.200.270** por intereses a las cesantías, todos los cuales hacían parte de la condena impuesta al INCODER. (...) **El pago debe ser por la totalidad de la condena.** (...) Teniendo en cuenta la jurisprudencia citada, como se vio de los 4 valores mencionados en las resoluciones ordenaron los pagos adeudados, solo 2 coinciden con los valores consignados en los reportes, estos son, las sumas mencionadas por concepto de salarios y prestaciones y los intereses de mora, sin embargo, el reporte allegado del pago de los intereses de las cesantías, no coincide con el valor ordenado en la Resolución No. 0769 de 4 de mayo de 2012, que fue la que dispuso el pago por ese concepto, y el documento soporte que figura en el reporte del SIIF- Nación, tampoco coincide con la Resolución que ordenó el pago. (...) en las resoluciones que ordenaron el pago, se indica que los pagos se harán con cargo a diferentes certificados de disponibilidad presupuestal, los cuales no reposan en el plenario. (...) destaca la Sala que en el Acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de INCODER de 9 de agosto de 2012, se hizo alusión a que la interposición de la acción también estaba sujeta a la incorporación del pago efectuado a la apoderada del señor (...) pues parte de la condena a favor de él, se destinaba al pago de los honorarios de la abogada (...) sin embargo, no obra documento alguno que acredite que ese pago efectivamente se realizó. (...) en dicha acta también se hizo alusión a la certificación emitida por la Coordinadora del Grupo de Talento Humano del extinto INCODER, respecto de los valores cancelados a favor del señor (...) por la condena impuesta al INCODER, sin embargo, pese a que en esta instancia, el Despacho Sustanciador ordenó oficiar tanto a Fiduagraria S.A., como administradora del patrimonio autónomo del liquidado INCODER y al Ministerio de Agricultura, esta última entidad certificó que revisados los archivos correspondientes a la historia laboral del señor (...) no se encontró la certificación. (...) Es necesario resaltar, que de las respuestas allegadas por FIDUAGRARIA y el Ministerio de Agricultura, se extrae que verificados los archivos que correspondientes al denominado INCODER, no se identificó y por ende, no fue allegado al proceso, documentos en los que se acredite en forma precisa el pago efectivo de la condena. (...) Si bien, la entidad demandante en el recurso de alzada, hace referencia a que el pago se acredita con la certificación de la cuenta de ahorros del señor (...) emitida por Bancolombia, lo

cierto es que, tal documento no fue aportado al proceso, y aunque en esta instancia fue requerida en dos oportunidades a dicha entidad financiera para que enviara una certificación con especificación del monto, medio de pago, número de orden y autorización del presunto pago realizado por el INCODER al señor (...) esta no fue allegada, sumado a que tampoco fue posible recibir la declaración del beneficiario, como consta en las actas de audiencia, visibles a folios 420 a 421 y 424. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Sala que no obran medios de prueba que acrediten de manera fehaciente, el pago total efectivo de la condena judicial, como quiera que este es un requisito indispensable para la prosperidad de la acción, como lo ha sostenido de manera pacífica el Máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, al señalar (...) la entidad no demostró haber efectuado el pago de la condena, habida cuenta que no bastaba con que se aportaran las resoluciones que ordenaron el pago, o documentos emitidos por la propia entidad, sin que en estos conste la manifestación expresa del beneficiario, de haber recibido el pago y dado que no se aportó algún otro documento del cual se pueda constatar que el señor (...) recibió a entera satisfacción el pago total de la condena judicial, no es posible concluir que el requisito del pago se cumplió, por lo tanto, en efecto, no era procedente analizar si se acreditaron los elementos subjetivos de la acción, como lo precisó el A quo, y en consecuencia la Sala concluye que la decisión adoptada por el juez de primer grado, debe ser **confirmada**. (...) En el presente caso, si bien es cierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora se resolverá desfavorablemente, dando aplicación a lo establecido en numeral 8° del artículo 365 del C.G.P., se considera que no es viable condenar en costas a la parte vencida, teniendo en cuenta que no fueron causadas, toda vez que la entidad demandada no las demostró. (...)

[Providencia de 10 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335020201300309-01 M.P. Dr. Israel Soler Pedroza – Segunda Instancia.](#)

### Reconocimiento pensión de vejez: ley 797 de 2003.

**Síntesis del caso:** Colpensiones en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en la modalidad de lesividad, presentó demanda en contra de la señora (...) y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se declare que la señora (...) no es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia la prestación se estudie bajo los parámetros establecidos en la Ley 797 de 2003. Adicionalmente, solicitó se condene a la señora (...) a reintegrar o devolver de forma indexada los valores cancelados por concepto de pensión de jubilación en los términos del régimen de transición y el Decreto 758 de 1990, desde el ingreso en nómina y hasta cuando se ordene la suspensión provisional o se declare la nulidad del acto.

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –Colpensiones / ACCIÓN DE LESIVIDAD – Precedente Jurisprudencial Aplicable / CONSERVACIÓN Y PÉRDIDA DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 POR TRASLADO DE RÉGIMEN – A la entrada en vigencia del sistema general de pensiones estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida y contaba con más de 35 años de edad, por lo que en principio era beneficiaria del régimen de transición – Como se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, y regresó nuevamente al régimen de prima media con prestación definida el 1° de septiembre de 2009, le son aplicables las reglas contenidas en este último régimen para efectos de consolidar y adquirir el derecho a la pensión de vejez / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ LEY 797 DE 2003 – Ordena el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la señora en aplicación del régimen pensional contenido en la Ley 797 de 2003 / MONTO DE LA MESADA PENSIONAL – Deberá ser calculado por la entidad demandante teniendo en cuenta 10 últimos años de servicios del 19 de julio de 2001 al 31 de agosto de 2011, o durante toda la vida laboral si resulta más favorable, actualizado con la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, y el cual oscilará entre el 55 % y 65 % del ingreso base de liquidación, aumentando en un 3 % al acreditar 100 semanas adicionales a las 1.125 semanas mínimas exigidas para el año 2008, sin que pueda superar en ningún caso el monto máximo de pensión del 80% del ingreso base de liquidación / DEVOLUCIÓN DE LAS SUMAS PERCIBIDAS DE MÁS – Niega la pretensión de reintegro o devolución de los valores cancelados por concepto de pensión de jubilación reconocida por la accionada en virtud del régimen de transición.**

**Problemas jurídicos:** *¿Establecer si la señora (...) conservó o no el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con ocasión del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida ocurrido como consecuencia de una orden de tutela, es decir, se debe verificar si acreditó los requisitos establecidos por la normatividad y jurisprudencia aplicable. Por otro lado, en caso de que se determine que no acreditó los requisitos exigidos y que no conservó el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es decir que no le es aplicable el régimen pensional del Decreto 758 de 1990, esta Corporación analizará si es procedente realizar el estudio de la prestación conforme lo establecido en la Ley 797 de 2003, y si consolidó el derecho a la pensión de vejez bajo dicha normatividad, señalando a partir de cuando adquirió el estatus, como se debe liquidar y a partir de cuándo será efectiva?*

**TESIS:** “(...) la señora (...) a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida y contaba con más de treinta y cinco (35) años de edad, por lo que en principio era beneficiaria del régimen de transición. (...) Como se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, y regresó nuevamente al régimen de prima media con prestación definida el 1° de septiembre de 2009, le son aplicables las reglas contenidas en este último régimen para efectos de consolidar y adquirir el derecho a la pensión de vejez. (...) Si bien la señora (...) cumplió con los requisitos exigidos por la ley para trasladarse de régimen pensional, lo anterior no significa que le sea aplicable nuevamente el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues era necesario que acreditara tener más de quince (15) años de servicios a la entrada en vigencia de la norma en cita, y como se probó que al 1° de abril de 1994 solo contaba con siete (7) años, tres (3) meses y veintiún días (21) días de servicios, equivalentes a 2.631 días o 375 semanas de cotización, es claro que no conservó el régimen de transición. (...) es procedente declarar la nulidad de la Resolución No. GNR 029902 del 9 de marzo de 2013 (...) en aplicación del Decreto 758 de 1990, efectiva a partir del 1° de marzo de 2013. (...) al perder el régimen de transición no le es aplicable el régimen pensional contenido en el Decreto 758 de 1990 (...) el régimen pensional aplicable al caso de la señora es el contenido en la Ley 100 de 1993, modificada por la ley 7979 de 2003, consolidando el estatus jurídico de pensionada el 12 de noviembre de 2008. (...) tiene derecho a que la entidad reconozca la pensión de vejez a favor de la demandada, en los términos señalados en la providencia, es decir, liquidada con el ingreso base de liquidación devengado durante los diez (10) años anteriores al retiro del servicio o durante toda la vida laboral dado que registra más de 1.250 semanas de cotización, lo que le resulte más favorable, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10° de la norma en cita que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, aumentando sobre el porcentaje de liquidación que establezca la entidad un 3 % por las semanas adicionales cotizadas. (...) no es dable que la entidad accionante pretenda la devolución de los valores cancelados por pensión de jubilación, por un error atribuible únicamente a ella, pero que es posible otorgarle efectividad a la nueva mesada pensional (con base en la Ley 797 de 2003) a partir del 1° de septiembre de 2011, sin que la entidad demandante puede realizar algún descuento o cobro frente a las diferencias adicionales canceladas a favor de la señora (...) como consecuencia del error en que incurrió desde el 1° de marzo de 2013 hasta el cumplimiento de la presente sentencia. (...) (i) declarar la nulidad de la Resolución No. GNR 029902 del 9 de marzo de 2013 (...) (ii) declarar probada la excepción de buena fe propuesta por la accionada, (iii) negar la pretensión de reintegro o devolución de los valores cancelados por concepto de pensión de jubilación reconocida por la accionada en virtud del régimen de transición, (iv) declarar que la señora (...) adquirió el derecho a la pensión de vejez, consolidando el estatus de pensionada bajo la Ley 797 de 2003 el 12 de noviembre de 2008, (v) ordenar el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la señora (...) en aplicación del régimen pensional contenido en la Ley 797 de 2003, liquidada de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 y (vi) declarar que la prestación es efectiva a partir del 1° de septiembre de 2011, día siguiente a la fecha que se reporta como último día laborado en el sector privado (31 de agosto de 2011), siendo improcedente el cobro o descuento de los valores cancelados por concepto de pensión de jubilación, desde el 1° de marzo de 2013 hasta el cumplimiento de la presente sentencia. (...)”.

[Providencia de 11 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 250002342000201800502-00 M.P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon – Primera Instancia.](#)

## Sanción disciplinaria en la Policía Nacional.

**Síntesis del caso:** Alega la demandante que la entidad demandada la sancionó disciplinariamente con destitución e inhabilidad, por medio de los fallos disciplinarios de primera instancia del 31 de agosto de 2017, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional, y de segunda instancia del 11 de septiembre de 2017, expedido por la Inspección Delegada Especial de la Dirección General de la Policía Nacional, vulnerando el debido proceso y el derecho de defensa.

**PROCESO DISCIPLINARIO – Nación Policía Nacional / SANCIÓN DISCIPLINARIA – En este caso la decisión disciplinaria fue expedida por la Policía Nacional sin incurrir en expedición de forma irregular vulnerando el debido proceso como se alega en la demanda / DESTITUCIÓN E INHABILIDAD – Fueron verificados los hechos ocurridos el 15 de julio de 2017 en los que en un procedimiento disciplinario la patrullera solicitó al patrullero una suma de dinero supuestamente para no iniciar en su contra una investigación disciplinaria, por ello, incurrió en la falta gravísima disciplinaria que le fue atribuida numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, razón por la cual se configuró la sanción que se le impuso a ella de destitución e inhabilidad para ejercer función pública por el término de 10 años.**

**Problema jurídico:** *¿Determinar si la decisión disciplinaria, sanción consistente en destitución e inhabilidad impuesta a la demandante, fue expedida de forma irregular vulnerando el debido proceso, tal como se expone en el concepto de violación de la demanda?*

**Tesis:** “(...) Los testigos coinciden y son coherentes en señalar haber visto a través de los vidrios a dos personas reunidas en una oficina, y esas afirmaciones por si solas no son contundentes para desvirtuar los hechos que de

manera sucinta fueron relatados en esta decisión y corroborados con las declaraciones de los señores (...) no es cierto que la Policía Nacional desconoció los testimonios solicitados por la disciplinada. Tampoco se acreditó la indebida valoración probatoria que se sustenta en la demanda. (...) la responsabilidad que se atribuyó a la demandante se derivó de las pruebas allegadas al proceso disciplinario, las que fueron valoradas individualmente y en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, y dan cuenta que la señora (...) a título de dolo solicitó al señor (...) una suma de dinero supuestamente para no iniciar en su contra una investigación disciplinaria por mal uso del uniforme. (...) para llegar a ese convencimiento, la entidad tuvo en cuenta la prueba documental y testimonial recaudada, según la cual, se pudo concluir acerca de la conducta irregular cometida por la actora, es decir, se configuró la falta disciplinaria que le fue atribuida a ella por la Policía Nacional en la investigación disciplinaria. (...) con las pruebas presentadas con la demanda y pedidas en la misma, para el esclarecimiento de la verdad (artículo 180 numeral 10 del CPACA (...)) no es posible hacer un análisis crítico que concluya una situación diferente a la que fue demostrada en la actuación disciplinaria (...) según la cual, la accionante incumplió los deberes funcionales al constreñir a un servidor público, solicitando una suma de dinero (Se subraya). (...) En este asunto no existió una vigorosa actividad probatoria, teniendo en cuenta que no se aportaron ni controvertieron las pruebas que obran en el trámite del proceso disciplinario. (...) con los testimonios que fueron pedidos por la disciplinada no se logra refutar los hechos sucedidos el 15 de julio de 2017 y por los cuales le fue endilgada a la demandante una falta disciplinaria, los testigos solo dan cuenta de la presencia de los policiales en la Estación de Policía de San Cristóbal sin aportar una circunstancia adicional o dar certeza de un suceso distinto al comprobado en el proceso disciplinario. (...) la Sala tuvo en cuenta las pruebas producidas en la actuación disciplinaria, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva y los derechos de contradicción y defensa de las partes (...) A la señora (...) se le endilgó la comisión de una conducta descrita en la ley como falta gravísima, que de manera taxativa aparece y está tipificada en concreto en el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, por la novedad presentada el 15 de julio de 2017 en calidad de secretaria de la Oficina de Control Disciplinario Interno ubicada en la Estación de Policía de San Cristóbal en donde fue citado el patrullero (...) y le fue solicitada a una suma de dinero (concusión (...)) La Policía Nacional impuso a la demandante una sanción disciplinaria consistente en destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años, por la responsabilidad disciplinaria cuestionada en el único cargo endilgado. (...) el desempeño de la función pública de la actora fue contraria a la ley, pues se afectó el deber funcional sin justificación alguna” (ilicitud sustancial). (...) el artículo 122 de la Constitución Política, señala “*Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben*”. (...) la señora (...) fue sancionada por incurrir en la falta disciplinaria a ella endilgada y contrariar lo que previamente había establecido la ley, esto es, en su condición de secretaria de la Oficina de Control Disciplinario Interno el 15 de julio de 2017, solicitó a un patrullero una suma de dinero al parecer con el fin de no dar inicio a una investigación disciplinaria. (...) no tienen vocación de prosperidad las pretensiones en donde se pidió revocar la sanción. (...) a la demandante en calidad de servidora pública y como miembro activo de la Policía Nacional, se le exigía cumplir una “*especialísima función que la Constitución y la Ley adscriben a la Policía Nacional, en cuanto garante de las condiciones necesarias para la el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas, y para el aseguramiento de una convivencia pacífica, determinadas conductas delictivas o contravencionales de sus miembros, aún bajo las situaciones administrativas descritas, puedan afectar los fines de la actividad policial, y por esa vía la función pública que el régimen disciplinario protege*” (...) no se alegó una ausencia de la falta disciplinaria por parte de la señora (...) en cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 41 de la mencionada Ley 1015 de 2006 (...) En este caso la decisión disciplinaria fue expedida por la Policía Nacional sin incurrir en expedición de forma irregular vulnerando el debido proceso como se alega en la demanda. (...) Fueron verificados los hechos ocurridos el 15 de julio de 2017 en los que en un procedimiento disciplinario la patrullera (...) solicitó al patrullero (...) una suma de dinero supuestamente para no iniciar en su contra una investigación disciplinaria, por ello, incurrió en la falta gravísima disciplinaria que le fue atribuida (numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006), razón por la cual se configuró la sanción que se le impuso a ella de destitución e inhabilidad para ejercer función pública por el término de 10 años. (...) La entidad demandada realizó la valoración probatoria en el trámite disciplinario y justificó el porqué de su decisión. (...) Los fundamentos expuestos por la parte demandante no desvirtúan la presunción de legalidad de los actos administrativos. (...) Los actos demandados continúan surtiendo sus efectos jurídicos, por consiguiente, fueron expedidos conforme a las disposiciones normativas, debiéndose declarar probadas las excepciones de mérito denominadas “*actos administrativos ajustados a la constitución y a la ley e indebida oportunidad para invocar y solicitar la presente nulidad*” que fueron propuestas por la entidad, para negar las pretensiones de la demanda. (...).

[Providencia de 11 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 250002342000201800849-00 M.P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon – Primera Instancia.](#)

**Resuelve impedimento de jueces administrativos: reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida en el decreto 383 de 2013 como factor salarial.**

**Síntesis del caso:** La demandante solicita la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 2274 de 03 de septiembre de 2020, través de la cual la entidad accionada le negó la nivelación salarial equivalente al cargo de Técnico Grado 18

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Rama Judicial y Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial / RESUELVE IMPEDIMENTO JUECES –** El problema jurídico planteado por la demandante ante la jurisdicción en la demanda que se estudia no tiene relación con la controversia surgida por el reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial, no hay lugar a declarar fundado el impedimento manifestado por el Juez Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, como quiera que las razones aportadas por el operador jurídico para apartarse del conocimiento de las diligencias no guardan relación con en el asunto planteado en la demanda / **DECISIÓN –** Declara infundado el impedimento manifestado por el Juez Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el cual comprendía a él y a todos sus homólogos, de acuerdo con las consideraciones, y devuelve el expediente al juzgado de origen para continúe con el trámite que en derecho corresponda.

**Problema jurídico:** *¿Establecer si, se debe declarar fundada la manifestación de impedimento formulada por el Juez Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, extensivo a sus colegas de la misma especialidad y circuito, para asumir el conocimiento de la controversia suscitada por la parte actora?*

**Tesis:** “(...) A título de restablecimiento del derecho, pretende que se le reconozca y pague las diferencias salariales existentes entre los salarios y prestaciones sociales pagados del 22 de mayo de 2017 hasta la fecha y en adelante, conforme a la nivelación salarial correspondiente al grado de Técnico Grado 18, de conformidad con los valores que el Gobierno nacional ha determinado en los diferentes decretos para la DEAJ. De igual forma, requirió que los valores reconocidos se paguen de manera indexada desde el 22 de mayo de 2017. (...) Frente a las pretensiones, estimó el Juez Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que él y sus homólogos no deberían conocerlas debido a que podrían tener interés directo, en tanto que los jueces de circuito al igual que la demandante perciben la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013. (...) No obstante, una vez revisada la demanda en su integridad, esta sala encontró que en ninguno de sus apartes se hace referencia al Decreto 383 de 2013; así mismo, las pretensiones de la demandante en forma alguna buscan el reconocimiento de la bonificación judicial como lo afirmó el operador judicial, pues lo cierto es que el pedimento de la parte actora está encaminado a que se le pague una nivelación salarial, como quiera que, según lo narrado en los hechos, desde su posesión en el cargo de carrera administrativa como Técnico Grado 18, no ha sido remunerada de acuerdo con los parámetros legales, pues los emolumentos que le han pagado mensualmente son inferiores a los que percibieron los demás empleados de la DEAJ que ostentaron el mismo cargo y grado en la entidad. (...) Así mismo, se verificó que en el concepto de violación la demandante refirió que se le viene pagando de manera periódica mes a mes una asignación salarial que difiere ostensiblemente de las sumas previstas para su cargo, en la escala salarial fijada en los decretos expedidos por el Gobierno nacional para los empleados de la DEAJ; lo cual difiere del resto de empleados vinculados en la misma unidad de la DEAJ, que fungen en igual cargo y mismo grado. (...) En esa medida, explicó que la única diferencia que existe entre la actora y los demás empleados de la DEAJ es el hecho de trabajar en el Centro de Administración del Palacio de Justicia, es decir, tener su puesto de trabajo en un lugar físicamente diferente al de sus compañeros, lo cual estimó, no es razón suficiente para que su remuneración salarial sea distinta. (...) Conforme a lo expuesto, es evidente para la sala que el problema jurídico planteado por la demandante ante la jurisdicción en la demanda que se estudia no tiene relación con la controversia surgida por el reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y, en esa medida, no hay lugar a declarar fundado el impedimento manifestado por el Juez Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, como quiera que las razones aportadas por el operador jurídico para apartarse del conocimiento de las diligencias no guardan relación con en el asunto planteado en la demanda. (...) **DECLARAR INFUNDADO** el impedimento manifestado por el Juez Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el cual comprendía a él y a todos sus homólogos, de acuerdo con las consideraciones precedentes. (...) **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen para continúe con el trámite que en derecho corresponda. (...)”.

**[Providencia de 25 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 250002315000202200079-00](#)**  
**[M.P. Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón – Primera Instancia.](#)**

**Proceso ejecutivo: pago intereses moratorios derivados del incumplimiento de sentencia judicial.**

**Síntesis del caso:** El señor (...) presentó demanda en ejercicio de la acción ejecutiva para que se libre mandamiento de pago contra la UGPP, con fundamento en lo ordenado en la sentencia dictada el 8 de octubre de 2012 por el Juzgado Noveno (9º) Administrativo de Descongestión de Bogotá, providencia confirmada y aclarada por este Tribunal, Sección Segunda – Subsección F en descongestión, mediante fallo del 22 de octubre de 2015.

**PROCESO EJECUTIVO – UGPP / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN ORDINARIA –Precedente Jurisprudencial Aplicable / PAGO INTERESES MORATORIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL – Se deberán tener en cuenta todos los pagos que por concepto de capital e intereses moratorios derivados de la sentencia objeto de ejecución se hayan efectuado a la fecha por la entidad accionada / EXCEPCIÓN DE PAGO – La UGPP hizo un pago de \$936.032,46 por concepto de capital en la nómina de julio de 2017, que se paga formalmente en agosto del mismo año, constituyó depósito judicial el 27 de septiembre de 2018, a orden del Juzgado de primera instancia, por valor de \$56.502, como pago de la obligación por concepto de intereses moratorios adeudados / ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – Declara configurada parcialmente la excepción de pago y precisa la orden de seguir adelante la ejecución, en aras de que la entidad reliquide debidamente la pensión del accionante, pague las diferencias que se siguen adeudando y causando, y liquide y pague debidamente los intereses moratorios de que trata el art. 177 del CCA.**

**Problema jurídico:** *¿Resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia proferida el 27 de marzo de 2019 por el Juzgado Cincuenta (50) Administrativo de Bogotá?*

**Tesis:** “(...) encuentra la Sala que la UGPP no reliquidó debidamente la pensión del accionante, existiendo diferencias entre el valor que debería reconocerse por mesada pensional y el que le está pagando la entidad con base en la Resolución 14864 de 2017. Lo anterior redundaría en el correspondiente reajuste anual de la prestación, el cálculo de las diferencias causadas mes a mes, así como de la indexación y los intereses moratorios. Se resalta así que a la fecha se siguen generando diferencias de mesadas pensionales (capital) e intereses moratorios sobre el capital adeudado. (...) si bien los pagos realizados por la UGPP constituyen una cancelación parcial de la obligación, no la satisfacen en su totalidad, por lo que es procedente seguir adelante la ejecución en aras de que la entidad reliquide debidamente la pensión del accionante, y pague las diferencias que se siguen adeudando y causando; y así mismo liquide y pague debidamente los intereses moratorios de que trata el art. 177 del CCA. (...) Frente a la liquidación de los intereses moratorios en el presente asunto conforme a derecho, la Sala considera relevante indicar las siguientes consideraciones que deben tenerse en cuenta: **a)** En primer lugar, debe establecerse el **capital consolidado** a la fecha de ejecutoria del fallo para determinar la base inicial de liquidación de los intereses moratorios a partir de la misma fecha. El capital consolidado se conforma por el valor de todas las mesadas pensionales o diferencias de mesadas -según sea el caso- causadas desde la fecha de efectividad de la pensión hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, más el valor de la indexación de tales mesadas. (...) En segundo lugar, debe establecerse el **capital posterior**, que se conforma con el valor de las mesadas o diferencias que se causan con posterioridad a la fecha de ejecutoria de la sentencia. Cada mesada o diferencia que conforma el capital posterior se va adicionando a la base de liquidación de los intereses moratorios a medida que se van causando. En ese sentido, una mesada pensional o diferencia causada en el mes de octubre de 2018, por ejemplo, no puede incluirse en la base de liquidación de los intereses generados hasta el mes de abril del mismo año, pues tal mesada no se ha causado y, por consiguiente, no se adeuda, condición imperativa para que proceda la generación de intereses de mora sobre la misma. (...) sobre un valor del capital adeudado (sea consolidado o posterior) no puede por un mismo lapso o periodo calcularse de manera simultánea suma alguna por concepto de indexación e intereses moratorios, pues estos dos conceptos son incompatibles conforme lo ha señalado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado (...) en el sentido de que los dos cumplen la misma función de compensar la pérdida de poder adquisitivo del ingreso por el hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda. (...) el **capital consolidado** se indexa mes a mes hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia judicial, y en adelante genera intereses moratorios hasta la fecha en que dicho capital sea pagado. Para el caso del **capital posterior**, este solamente genera intereses moratorios a medida que se va causando desde la fecha de ejecutoria del fallo, y no es objeto de indexación. (...) **b)** El Juez debe efectuar los respectivos **descuentos por concepto de aportes a salud** sobre cada una de las mesadas o diferencias que integran los capitales consolidado y posterior. Así, sobre los valores netos del capital se liquidarán los intereses moratorios. (...) **c)** Al capital consolidado, que constituye la base inicial de liquidación de los intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, debe descontársele la suma correspondiente por concepto de **aportes a pensión no efectuados sobre los factores salariales incluidos** en la base de liquidación de la pensión. De acuerdo con la Resolución 024963 del 13 de junio de 2017, el descuento asciende a \$442.081 (...) **d)** Determinado el capital consolidado y posterior netos, los intereses moratorios de cada capital (consolidado y posterior) deben liquidarse en cada periodo que proceda con la tasa prevista en el artículo 884 del Código de Comercio, por remisión y a falta de estipulación específica del CCA; aplicando la fórmula prevista en el Decreto 2469 de 2015 para calcular el porcentaje al cual asciende el interés diario. (...) **e)** Se deberán tener en cuenta todos los pagos que por concepto de capital e intereses moratorios derivados de la sentencia objeto de ejecución se hayan efectuado a la fecha por la entidad accionada. Se observa que la UGPP hizo un pago de \$936.032,46 por concepto de capital en la nómina de julio de 2017, que se paga formalmente en agosto del mismo año. Así mismo, se observa que constituyó depósito judicial (...) el 27 de

septiembre de 2018, a orden del Juzgado de primera instancia, por valor de \$56.502, como pago de la obligación por concepto de intereses moratorios adeudados. (...) **f)** No procede ordenar la indexación del saldo insoluto de intereses con fundamento en lo resuelto por el H. Consejo de Estado, entre otras, en la providencia dictada el 28 de junio de 2018, No. de radicado 2014-03440, en la que se señaló (...) **g)** no operó la suspensión en la causación de intereses por el evento previsto en el art. 177 del CCA, pues la solicitud de cumplimiento del fallo objeto de ejecución fue radicada el 1º de diciembre de 2015 (...) dentro de los primeros 6 meses siguientes a la fecha de ejecutoria (19/11/2015). (...) la Sala dispondrá adicionar el numeral 1º y aclarará el numeral 2º de la sentencia apelada, a fin de declarar configurada parcialmente la excepción de pago y precisar la orden de seguir adelante la ejecución, en aras de que la entidad reliquide debidamente la pensión del accionante, pague las diferencias que se siguen adeudando y causando, y liquide y pague debidamente los intereses moratorios de que trata el art. 177 del CCA, en los términos que se definen en esta providencia. (...) en este caso la apelación contra la sentencia de primera instancia fue concedida por el *a quo* en el efecto devolutivo, invocando el art. 323 del Código General del Proceso. (...) fueron adelantadas actuaciones frente a la liquidación del crédito, que también se encuentran en trámite de apelación en el Despacho de la Magistrada Ponente (Rad. 2017-00351-02). (...) la decisión de la apelación de la liquidación del crédito con las operaciones a que haya lugar se hará teniendo en cuenta las consideraciones de la Sala expuestas en esta providencia. (...) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del C.G.P., numerales 5º y 8º (...) y como quiera que no se encuentra comprobada su causación en el *sub lite*, aunado a que no se observa que las partes hayan actuado de forma temeraria ni desplegado maniobras dilatorias (...) no hay lugar a condenar en costas de primera ni segunda instancia. (...) se revocará el numeral 5 de la sentencia apelada y no se condenará por este concepto en esta instancia. (...)."

[Providencia de 01 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013342050201700351-01 M.P. Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas – Segunda Instancia.](#)

### **Pensión de sobreviviente: proporcional por convivencia simultánea - demanda de reconversión.**

**Síntesis del caso:** Solicita que se reconozca a favor de la demandante, la sustitución de la pensión de jubilación de sobreviviente proporcional por convivencia simultánea que en vida devengaba su cónyuge (q.e.p.d.) a partir del 22 de abril de 2015.

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Gobernación de Cundinamarca Unidad Administrativa Especial de Pensiones y otro / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE PROPORCIONAL POR CONVIVENCIA SIMULTÁNEA – La señora (...) no cumple con los requisitos exigidos en la norma concordante para el acceso a la sustitución de la pensión, ya que no convivió con el causante los últimos 5 años antes de sus fallecimiento / DEMANDA DE RECONVENCIÓN – La convivencia efectiva implica la vocación de estabilidad y permanencia, por lo que, para acreditar este requisito y que proceda el reconocimiento de la sustitución de la pensión no pueden tenerse en cuenta aquellas relaciones que el fallecido pensionado sostuvo durante su vida; y que fueron casuales, circunstanciales, incidentales u ocasionales, negó las pretensiones de la demanda de reconversión.**

**Problema jurídico:** *¿Determinar si contrario a lo señalado en el fallo recurrido, la señora (...) acreditó la convivencia con el causante lo que le otorga derecho a la pensión de sobreviviente proporcional por convivencia simultánea?*

**Tesis:** "(...) De las anteriores declaraciones bajo las reglas de la sana crítica no se pudo acreditar que la señora (...) estuvo haciendo vida marital con el causante señor (...) hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte (...) no existe una tarifa legal para probar la convivencia, por ende, es posible acreditarla a través de cualquier medio, incluso mediante declaraciones extraprocesales. (...) la razón por la cual se declaró que no hacían vida marital desde hace 9 años atrás a la fecha de la declaración 30 de septiembre de 2009, fue por la difícil situación económica en la que estaba atravesando el señor (...) sin embargo, esta afirmación no puede ser aceptada como válida, pues obra en el plenario escritura pública de compraventa del **3 de diciembre de 2009**, por medio de la cual el señor (...) (q.e.p.d.) y la señora (...) compraron un bien inmueble apartamento ubicado "en la "3-01 interior 16 que hace parte de la urbanización San Sebastián II etapa Albania propiedad horizontal ubicada en la ciudad de Bogotá carrera 3 No. 0-80/0.86" (...) entre el señor (...) (q.e.p.d) existió una relación marital pero la misma no duró hasta el fallecimiento del causante el 22 de abril de 2015, sino que culminó cuando inició su convivencia con la señora (...) como se indicó en el fallo apelado. (...) el acervo probatorio dilucidado permite llevar al convencimiento a esta instancia que el señor (...) (q.e.p.d) y la señora (...) tuvieron una relación sentimental de la cual procrearon dos hijos (...) mayores de edad quienes nacieron el 6 de marzo de 1986 y 24 de febrero de 1990, respectivamente según registros de nacimiento

obrantes a folios 40 y 41 del cuaderno 2, sin que se pueda establecer una fecha cierta en la cual terminó tal relación, pero es claro que no existió convivencia marital por lo menos cinco (5) años continuos con anterioridad a la muerte del causante. (...) Es de señalar, que si bien en el plenario está **acreditada la dependencia económica** de la señora (...) con el causante, pues es ama de casa y por su estado de salud en el interrogatorio de parte que rindió indicó que **“Jairo mi marido era quien siempre estuvo con lo de la alimentación, los arriendos, todo, el siempre veló por eso estuvo pendiente”**, el Órgano Vértice de la Jurisdicción Contenciosa, ha sido claro en torno a que está sola circunstancia no es un factor completamente determinante en la concesión del derecho pensional, ya que **“la ley objetivamente exige el cumplimiento del requisito de la convivencia por un término mínimo de cinco (5) años,”** pues **“la colaboración económica deja en evidencia las características de un padre responsable del sustento de sus hijos, pero no de una convivencia entre las madres de sus hijos y el fallecido...”**(...) Es oportuno señalar que la convivencia efectiva implica la vocación de estabilidad y permanencia, por lo que, para acreditar este requisito y que proceda el reconocimiento de la sustitución de la pensión no pueden tenerse en cuenta aquellas relaciones que el fallecido pensionado sostuvo durante su vida; y que fueron casuales, circunstanciales, incidentales u ocasionales. (...) No es posible advertir una relación de convivencia y apoyo mutuo entre la señora (...) y el causante, durante los 5 años anteriores al fallecimiento de éste, pues de la única prueba que solicitó, testimonial, no se pudo advertir este hecho, ni que estuvo al cuidado del señor Nieto Linares antes de su fallecimiento, pues se observa que la persona que asumió tal responsabilidad fue la señora (...) según se desprende de las historias Clínica del 1 de enero a 17 de abril de 2015 Corpas de Bogotá y en el Centro Oncológico LTDA de Bogotá, en las que se indica como **“responsable del paciente (...)** Se advierte que el señor (...) falleció en Bogotá en la **“carrera # No, 16-92 condominio san Sebastián”** así lo señala el acta de la actuación adelantada por la Policía el día 22 de abril de 2015 (f. 74) dirección que coincide con el inmueble que adquirió el causante con la señora (...) el 30 de diciembre de 2009 **“en la “3-01 interior 16 que hace parte de la urbanización San Sebastián II etapa Albania propiedad horizontal ubicada en la ciudad de Bogotá carrera 3 No. 0-80/0.86”** (...) Así las cosas, valorada las pruebas que obra en el proceso y en atención además a la normativa que regula el presente caso, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Sala concluye que la señora (...) no demostró la convivencia efectiva por un término mínimo de cinco (5) años anteriores a la muerte del causante, requisito objetivo exigido para la concesión del derecho pensional. (...) En cuanto al argumento en torno a que se desconoció la jurisprudencia contenida en la sentencia SL1399-2018 rad. 45779 del 25 de abril de 2018 de la Corte Suprema de Justicia en la que se señala que (...) Advierte la Sala que en este caso y contrario a lo considerado por la parte apelante, no se puede hablar de desconocimiento de la jurisprudencia, por cuanto no se cumplen los presupuestos dispuestos en la sentencia, pues como quedó decantado el causante desde el año 1996 no convive con la señora (...) sin que sea acertado afirmar que pese a la no convivencia bajo el mismo techo desde el año 1996 al 22 de abril de 2015 fecha del fallecimiento del causante, se mantuvo el vínculo marital, y el apoyo y ayuda mutua vocación de estabilidad y permanencia. (...) De las pruebas se estableció que el señor (...) solo ayudaba económicamente a la demandante y a sus hijos, pues la señora (...) en el interrogatorio de parte a la pregunta **“¿usted dice que tuvieron una relación permanente desde 1986 hasta su muerte, porqué dice que es permanente si en realmente no convivían? Respondió: En mi hogar nunca faltó mi marido, él siempre iba él se hacía cargo de todo de la comida, de la alimentación del mercado todo, siempre estuvimos entonces yo no sé. Preguntado: ¿conque frecuencia veía usted al señor (...)** Respondió: **él iba a finales de mes a la casa.”** Pero se puede advertir que esas visitas no eran con vocación de convivencia, pues las pertenencias que se afirma tenía en la vivienda fueron las que usó durante su vida laboral, pues la señora (...) declaró que las pertenencias que el causante tenía en su hogar eran las que dejó cuando trabajó en la Gobernación, de donde se retiró en el año 1996, sin que se observen detalles que permitan establecer convivencia de forma real y efectiva en una misma vivienda desde tal fecha. (...) En suma, se impone negar los argumentos de apelación, por encontrarse demostrado que la señora (...) no cumple con los requisitos exigidos en la norma concordante para el acceso a la sustitución de la pensión, ya que no convivió con el causante los últimos 5 años antes de su fallecimiento, por lo que se impone confirmar el fallo apelado. (...).

[Providencia de 22 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335027201500913-01 M.P. Dra. Patricia Salamanca Gallo – Segunda Instancia.](#)

## SECCIÓN TERCERA

### Controversias contractuales - Nulidad por objeto ilícito de cláusula contractual que reconoce potestad sancionatoria al contratista para imponer multa a la entidad pública contratante, en caso de incumplimiento.

**Síntesis del caso:** La Personería de Bogotá D.C. suscribió con un particular un contrato de prestación de servicios, en el cual se consagró a favor del contratista una cláusula que le reconoce la potestad sancionatoria para imponer multa a la entidad pública contratante, en caso de mora o incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato. La Personería de Bogotá D.C. en ejercicio del medio de control de controversias contractuales demandó la nulidad de esa cláusula contractual, por objeto ilícito.

**MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Nulidad de cláusula que establece potestad sancionaría como garantía a favor de la contratista / CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA – En contratación estatal / CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA – Son de carácter taxativo y de interpretación restrictiva / MULTA – Noción y finalidad / MULTAS Y POTESTAD SANCIONATORIA - No es procedente pactarlas en favor de los intereses de los particulares / NULIDAD DE CLÁUSULA CONTRACTUAL – Por objeto ilícito**

**Problema jurídico:** *Determinar si la cláusula décimo primera del contrato de prestación de servicios profesionales No. 562 del 25 de enero de 2018, suscrito entre la Procuraduría de Bogotá D.C. y la señora (...), contraviene o no lo dispuesto en la normatividad aplicable a la contratación estatal, al reconocer la potestad sancionaría que se encuentra estipulada a favor de la administración, como garantía de la contratista.*

**Tesis:** “(...) las causales de nulidad absoluta del contrato, como en todo régimen de sanciones son de carácter taxativo y de interpretación restrictiva, razón por la cual respecto de ellas no cabe la aplicación por analogía, lo cual impone que se encuentren expresamente previstas en la ley. (...) Adicionalmente el contrato puede ser nulo total o parcialmente, sobre este punto el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha establecido que el primer evento se produce cuando el vicio invalida el acto o negocio jurídico en toda su extensión y en el segundo caso cuando el mismo solo recae sobre parte del mismo, pudiendo subsistir las otras disposiciones que lo conforman, esto último concordante con el artículo 47 de la Ley 80 de 1993. (...) El Consejo de Estado<sup>3</sup> ha definido la multa como la sanción pecuniaria de la cual puede hacer uso la administración en ejercicio de su función primordial de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, con el objeto de constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, una que vez se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual. (...) Por su parte, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 preceptúa que en desarrollo del deber de control y vigilancia sobre los contratos las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración pública tienen la facultad de imponer multas, así mismo que el objeto consiste en conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. (...) el legislador de manera expresa faculta a las entidades públicas a pactar e imponer multas, toda vez que el fin de la potestad sancionatoria no es la indemnización propiamente dicha de los perjuicios generados por el incumplimiento sino que busca es el constreñimiento para que el contratista desarrolle las obligaciones pactadas durante la ejecución contractual, sin que se vea afectado el interés general, razón por la cual no es procedente pactarlas en favor de los intereses de los particulares. (...) Así las cosas, observa esta Corporación que la Personería de Bogotá a través de la cláusula décimo primera del contrato de prestación de servicios No562 de 25 de enero de 2018, le otorgó facultades de tipo sancionatorio a la contratista, por cuanto hace alusión al pago de una suma de dinero equivalente al 1% del valor del contrato con el fin de conminar a la entidad al cumplimiento de las obligaciones pactadas contractualmente. (...) no es posible que las partes de un negocio jurídico estatal en virtud de la autonomía de la voluntad puedan convenir válidamente el procedimiento para el ejercicio de una potestad sancionatoria, la cual es unilateral de la Administración, como es la imposición las multas en los contratos estatales, toda vez que las citadas normas constitucionales atribuyen exclusivamente al legislador dicha función lo que les da el carácter de normas de orden público, respecto de las cuales no cabe el ejercicio de la autonomía de la voluntad. (...) En conclusión y como lo indicó el juez de primera instancia resultó probada de oficio la nulidad de la cláusula décimo primera del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 562 del 25 de enero de 2018 suscrito por la Personería de Bogotá D.C. con Ángela Viviana Torres Carranza, al tener objeto ilícito por pactar multas en favor de un particular. (...)”

[Providencia de 17 de febrero de 2022. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 11001334306120180046001. M.P. Dr. Javier Tobo Rodríguez](#)

## Reparación directa por daños derivados de la prestación del servicio médico asistencial - oblito quirúrgico.

**Síntesis del caso:** El Hospital Universitario La Samaritana al realizar procedimiento de histerectomía a una persona, le dejó en su cuerpo un elemento extraño que posteriormente le causó una infección, lo cual conllevó a una posterior cirugía para el retiro del cuerpo extraño.

**MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA – Por los daños causados a una persona al dejar un objeto en su cuerpo al practicar procedimiento quirúrgico de histerectomía / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL ESTADO – Por los daños causados con ocasión de la prestación del servicio médico asistencial / OBLITO QUIRÚRGICO - Mala praxis médica o quirúrgica que constituye una culpa o falla probada en la prestación de servicios de salud / FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO – Por olvidar elemento en el cuerpo de un paciente / HISTORIA CLÍNICA – Valor probatorio / HISTORIA CLÍNICA – Prueba más idónea para que los mismos profesionales y en general los centros de atención médica demuestren su actuación / PRUEBA INDICIARIA**

**Problema jurídico:** *“(...) establecer si el Hospital Universitario La Samaritana es responsable administrativa y patrimonialmente, por el oblito quirúrgico en la histerectomía abdominal total que le realizó a la señora (...) que conllevó a una posterior cirugía para el retiro del cuerpo extraño. (...)”*

**Tesis:** *“(...) La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que el “oblito quirúrgico”, consiste en una mala praxis médica o quirúrgica que constituye una culpa o falla probada en la prestación de servicios de salud. (...) 46. También esa corporación ha sostenido que el solo hecho de olvidar un elemento en el cuerpo de un paciente, es constitutivo de falla en la prestación del servicio médico, por cuanto ello solo denota el descuido con el que se llevó a cabo la intervención y la entidad demandada solo podría exonerarse acreditando que actuó con diligencia y que operó una causa extraña. (...) si bien no obra un dictamen pericial que ofrezca información especializada sobre el origen del daño, eso no significa que deba restársele valor probatorio a la historia clínica como lo sostuvo el apoderado de la compañía de seguros, pues se trata de un medio de prueba previsto en el artículo 165 del C.G.P. (...) el órgano de cierre de la jurisdicción administrativa ha sostenido que la historia clínica es la prueba más idónea para que los mismos profesionales y en general los centros de atención médica demuestren su actuación. (...) la sala advierte que si bien el régimen de responsabilidad médica es el de la falla probada en el servicio, lo cual implica que en principio la parte demandante tiene la carga de acreditar los elementos de la reparación patrimonial, que otorgue al juez certeza sobre su existencia, también resulta viable que mediante la prueba indiciaria, establecida en el artículo 165 del C.G.P., se pueda establecer el nexo de causalidad entre la falla y la ocurrencia del daño (...) 51. Tal prueba indiciaria cobra mayor relevancia en este caso para determinar la responsabilidad del Estado, pues teniendo en cuenta lo regulado en el artículo 167 del C.G.P.,<sup>11</sup> el Hospital Universitario La Samaritana estaba en mejores condiciones de desvirtuar la imputabilidad jurídica que se le atribuyó. 52. Ello porque la entidad hospitalaria fue la que practicó la histerectomía a la señora Pulido Alférez (...) aunque se desconoce con exactitud si las infecciones de la señora (...) fueron generadas por el objeto plástico que se encontró dentro de su cavidad vaginal, sí se considera la probabilidad de la existencia del oblito quirúrgico, cuando el Hospital Universitario La Samaritana le realizó la histerectomía abdominal total. (...) si bien el Hospital Universitario La Samaritana empleó los medios técnicos y humanos, para brindarle a la señora (...) una atención médica adecuada oportuna y de calidad en relación con su patología de ingreso, incurrió en una falla en el servicio médico por el oblito quirúrgico durante la histerectomía abdominal total. (...)”*

**LLAMADA EN GARANTÍA / RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA LLAMADA EN GARANTÍA / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN – No configurada**

**Problema jurídico 2:** *“(...) 41. En caso afirmativo, se debe determinar si la llamada en garantía debe responder por la indemnización de perjuicios derivado de la responsabilidad médica. (...)”*

**Tesis 2:** *“(...) La presunta ineficacia del llamamiento en garantía por falta de notificación oportuna, corresponde a un argumento de defensa propio contra la providencia que aceptó su vinculación en el proceso. - No prescribió la acción ordinaria derivada del contrato de seguros: i) en aplicación del artículo 1131 del Código de Comercio, la víctima le formuló la petición extrajudicial al asegurado el 24 de septiembre de 2015, cuando radicó la solicitud de conciliación prejudicial, ii) a partir de ese momento la entidad demandada contaba con el término de 2 años para poner en conocimiento de la aseguradora de la reclamación, el cual venció el 25 de septiembre de 2017, iii) la solicitud de llamamiento en garantía se hizo el 26 de julio de 2016, fue admitida mediante auto del 14 de diciembre de 2016, que se notificó por estado al día siguiente, incluso por vía electrónica el 5 de octubre de 2017. - El hecho dañoso ocurrió durante la vigencia de la póliza. - La compañía de seguros sí otorgó cobertura por los daños que causara el asegurado a terceros, como consecuencia del acto médico. (...)”*

[Providencia de 17 de febrero de 2022. Sección Tercera Subsección "A" Exp. 11001333603120150088201. M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada](#)

## Reparación directa por daños sufridos por persona privada de la libertad, al ser víctima de agresión sexual en dormitorios compartidos en centro penitenciario.

**Síntesis del caso:** Una persona privada de la libertad fue agredida sexualmente en el centro penitenciario la Picota, por parte de otros reclusos.

**MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC – Por los daños sufridos por una persona privada de la libertad al ser víctima de agresión sexual en dormitorios compartidos de centro penitenciario / ESTATUTO PENITENCIARIO - Derechos y deberes de la población privada de la libertad / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por daños ocasionados las personas privadas legalmente de la libertad / PRUEBA INDICIARIA / DIGNIDAD HUMANA / HACINAMIENTO CARCELARIO / FALLA EN EL SERVICIO - Por inobservancia de su deber de vigilancia y custodia del demandante en su condición de privado de la libertad**

**Problema jurídico:** “(...) determinar si le resulta atribuible responsabilidad extracontractual al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) por una agresión sexual sufrida por una persona privada de la libertad. (...)”

**Tesis:** “(...) resulta pertinente destacar que, aun cuando no hay pruebas directas o inmediatas sobre las circunstancias en las que el señor (...) sufrió las lesiones halladas por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el acervo probatorio en conjunto indica que la alternativa posible más razonable consiste en que el accionante fue víctima de violencia sexual mientras se encontraba recluido en el COMEB La Picota el 24 de septiembre de 2014. (...) a partir de un enfoque diferenciado en materia de valoración probatoria para las controversias que involucran hechos de violencia sexual, la Sala advierte que los elementos demostrativos aportados permiten inferir que la hipótesis más probable consiste en que el señor Giovanni Velásquez Zambrano fue víctima de un ataque sexual mientras se encontraba recluido en el COMEB conocido como La Picota a finales de septiembre de 2014. (...) las pruebas practicadas revelan que el INPEC incumplió su deber de vigilancia y custodia respecto del accionante y sus agresores. Además del status de sujeción especial y el deber genérico de cuidado en torno a los derechos a la vida y la integridad personal, explicados en títulos anteriores, particularmente se omitió el cumplimiento de la previsión legal en torno a la vigilancia de la población carcelaria. (...) resulta fácil hallar que el deber legal de conservar la vigilancia visual «en todo caso» fue insatisfecho, lo que sin duda contribuyó a la concreción del ataque al que fue sometido el demandante, pues durante las noches, y especialmente la del 24 de septiembre de 2014, era desprovisto de protección por parte de la guardia del establecimiento dentro de un alojamiento compartido con alrededor de 30 personas. (...) El degradante fenómeno del hacinamiento carcelario no sólo implica una trasgresión normativa y una anulación del principio de preservación de la dignidad humana en el trato hacia los reclusos, sino que por sí sólo es un hecho generador de violencia que tiene una relación causal con situaciones como la sufrida por el señor (...) En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala estima que la entidad accionada incurrió en una falla en el servicio por inobservancia de su deber de vigilancia y custodia del demandante, en su condición de privado de la libertad, que resultó determinante en la producción del daño, tanto porque le es exigible garantizar el goce efectivo de derechos fundamentales como la vida y la seguridad personal de la población carcelaria, como porque no se alegó ni acreditó circunstancia exculpatoria alguna. Sobre esto último, basta con entender que, al margen de que el hecho dañoso fue perpetrado, probablemente, por terceros (otros internos), lo cierto es que estos se encontraban también bajo custodia de la accionada y, por otra parte, que era previsible un acontecimiento como el que lesionó al actor si se tiene en cuenta el hacinamiento y los antecedentes personales de algunos de los condenados recluidos en el sistema carcelario. (...)”

[Providencia de 18 de febrero de 2022. Sección Tercera Subsección "B" Exp. 11001333603320160021601. M.P. Dra. Clara Cecilia Suarez Vargas](#)

## Restitución de inmueble.

**Síntesis del caso:** En 1990 el Procurador de Bienes de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá autorizó a los demandados para ocupar provisionalmente un inmueble de propiedad del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá D.C. – DADEP. En el año 2000 la Subdirectora Administración Inmobiliaria y del Espacio Público de Bogotá D.C., comunicó a los demandados la terminación de

la autorización de custodia del bien inmueble y fijó una fecha para su entrega, sin embargo, no fue devuelto. En consecuencia, el DADEP acude a la jurisdicción con la pretensión de restitución del bien inmueble.

**MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / RESTITUCIÓN DE INMUEBLE / CADUCIDAD – No aplica cuando el objeto del litigio lo constituyen bienes estatales imprescriptibles e inalienables / RESTITUCIÓN DE INMUEBLE – Procedencia / BIENES DE USO PÚBLICO O FISCALES - Definición / BIENES FISCALES - Están destinados a cumplir funciones públicas que solo compete definir e implementar a las autoridades en el marco de sus atribuciones / BIENES FISCALES – Su destinación se presume y no es necesario que la entidad propietaria del bien la demuestre expresamente / BIENES FISCALES / BIENES DE USO PÚBLICO**

**Problema jurídico:** “(...) Corresponde a la Sala determinar si hay lugar o no, a confirmar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, en razón a que ya venció el término de la autorización otorgada a los demandados en escrito del 10 de abril de 1990 y en consecuencia, deben restituir el bien inmueble ubicado en la dirección KR 68B bis 71-82, dirección secundaria KR 68B Bis 71-84, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C – 469402 a Bogotá D.C.- Departamento Administrativo del Espacio Público. (...)”

**Tesis:** “(...) debe confirmarse la sentencia de primera instancia, toda vez que no existe justificación jurídica para que los demandados sigan ocupando el bien inmueble, ya que la autorización fue otorgada de manera “provisional” desde el año 1990 y a la fecha ya han transcurrido 32 años aproximadamente. Adicional a lo anterior, no comparte esta Sala el argumento del recurrente respecto a que la no construcción de la oreja sur occidental del puente de la Calle 68, autorice tácitamente a los tenedores, hoy demandados, a seguir ocupando el bien objeto de litis, toda vez que el bien inmueble al ser de naturaleza fiscal, está destinado por ley a la satisfacción de intereses generales o de utilidad pública y no para beneficio propio de los demandados, pero esa destinación resulta ser discrecional de la entidad titular del derecho de propiedad, de conformidad con las razones de conveniencia, oportunidad y necesidad que determinen las autoridades distritales, y siempre dentro de lo que permiten la Constitución y las leyes. En consecuencia, debe procederse por parte de los demandados a la restitución del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C – 469402. (...) en el año 2000, la Subdirectora Administración Inmobiliaria y del Espacio Público de Bogotá D.C., comunicó a los hoy demandados que se dio por terminada la autorización de custodia del bien inmueble antes referido, por lo cual fijó una fecha para su entrega, pero a hoy no ha sido devuelto a su propietario, BOGOTÁ D.C. (...) no existe justificación legal para que los hoy demandados ocupen y mantengan la tenencia del bien objeto de Litis, toda vez que corresponde a un bien fiscal, el cual, está destinado a cumplir funciones públicas que solo compete definir e implementar a las autoridades en el marco de sus atribuciones, de manera que la ocupación por parte de un particular sin título que lo autorice, torna en abusiva y arbitraria tal tenencia, con grave afectación del interés general y en contravía de lo que dispone la Constitución, cuyo artículo 58 advierte que cuando resulten en conflicto los derechos de los particulares con la utilidad pública o el interés social, el interés privado deberá ceder ante el público o social. (...)”

[Providencia de 9 de febrero de 2022. Sección Tercera Subsección “C” Exp. 11001333603720180036501. M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo](#)

## Reparación directa por daños causados a una persona con ocasión de la toma del palacio de justicia en noviembre de 1985.

**Síntesis del caso:** La parte actora pretende que se declare extracontractualmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa, por los daños que sufrió la señora (...), en los hechos ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en la toma del palacio de justicia en Bogotá.

**MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – Por los daños supuestamente causados a una persona con ocasión de la toma del palacio de justicia en noviembre de 1985 / CADUCIDAD – En casos de daños causados por delitos de lesa humanidad / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – No es un mero criterio auxiliar para los jueces / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – Tiene carácter vinculante / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – Aplicación en el tiempo / CADUCIDAD – No aplica sentencia de unificación / CADUCIDAD – Se vulnera principio de confianza legítima al aplicar precedente jurisprudencial no vigente al momento de los hechos y/o la radicación de la demanda**

**Problema jurídico 1:** Determinar si se configuró o no el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de reparación directa.

**Tesis 1:** “(...) en sentencia de 29 de enero de 2020 la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto de la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de

los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado. (...) establecida la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial, respecto de su aplicación en el tiempo, el Consejo de Estado ha reiterado la prohibición de su aplicación retroactiva si ello implica la violación al debido proceso y las garantías judiciales, los derechos de libertad e igualdad y la defraudación de la confianza legítima. (...) se observa que, si bien desde el 29 de enero de 2020 el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto del conteo de la caducidad en casos de lesa humanidad, la presente demanda se radicó el 9 de septiembre de 2016. Por tanto, resulta claro para la Sala que deviene en una vulneración del principio de confianza legítima de la parte actora aplicar una posición jurisprudencial no vigente al momento de los hechos y/o la radicación de la demanda. En consecuencia, en el presente caso no resulta exigible el término de caducidad al tratarse de un asunto de lesa humanidad, conforme la jurisprudencia reiterada vigente para la fecha de interposición de la demanda. (...)"

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – Por daños causados con ocasión de la toma del palacio de justicia en noviembre de 1985 / HECHOS NOTORIOS – Prueba / TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA EN NOVIEMBRE DE 1985 – Constituye un hecho notorio / TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA – No requiere prueba concreta en el expediente / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por tener conocimiento previo de la inminente incursión guerrillera y su omisión en la actuación diligente y necesaria para evitarla / DAÑO ANTIJURÍDICO – Probado / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / DAÑO MORAL / DAÑO A LA SALUD / ATENCIÓN MÉDICA Y PSICOLÓGICA**

**Problema jurídico 2:** "(...) Si es procedente o no declarar administrativamente responsable a la demandada Nación - Ministerio de Defensa por los presuntos perjuicios ocasionados a la parte actora con ocasión de la toma del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985. (...)"

**Tesis 2:** "(...) La Toma y Retoma del Palacio de Justicia constituye un hecho notorio que, dolorosamente se encuentra grabado en la memoria histórica de nuestro país, por consiguiente, no requiere prueba concreta en el expediente. (...) también constituye un hecho notorio, tal y como se relata en la jurisprudencia del Consejo de Estado citada anteriormente, que las autoridades colombianas conocían la amenaza inminente de la toma del Palacio de Justicia, y estando en la posibilidad de adoptar medidas para impedir la administración no actuó, e incluso, reprochablemente, procedió de manera deliberada reduciendo la vigilancia necesaria que facilitó la incursión guerrillera y el fatal desenlace por todos conocido. De modo que, la conducta que se atribuye al Estado sí se concretó por la parte actora en la omisión en el cumplimiento de los deberes de la administración. (...) La angustia y zozobra alegada por los demandantes es reprochada no sólo al grupo guerrillero M-19 al cometer la incursión, sino también a la administración al haberlo permitido. Ahora, se encuentra acreditado dentro del plenario que la señora Martha Hurtado se encontraba vinculada con el Consejo de Estado para los días 6 y 7 de noviembre de 1985 como Escribiente Grado 7. Se demostró asimismo que estuvo presente durante la Toma del Palacio de Justicia y la Retoma por las autoridades, escondida bajo su escritorio y posteriormente fue trasladada a la Casa del Florero en la que se autorizó su salida atendiendo su situación de embarazo. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó que las reacciones psicológicas y la contraparte psiquiátrica presentada por la señora Hurtado, hacen parte de aquellas que cabe esperar en situaciones de alto estrés o estrés extremo, y los signos psicológicos y psiquiátricos evidenciados en la evaluación forense son consistentes con el relato de los hechos por la examinada. (...) en el presente caso existe un daño consistente en el miedo, la desolación, zozobra y tristeza que soportó Martha Hurtado durante la Toma, Retoma y su liberación definitiva, el cual reviste el carácter de antijurídico pues, de ninguna manera, se encontraba en la obligación de soportar. El daño resulta atribuible a la demandada al ser un hecho notorio el conocimiento previo de la inminente incursión guerrillera y su omisión en la actuación diligente y necesaria para evitarlo. (...)"

[Providencia de 4 de febrero de 2022. Sección Tercera Subsección "B" Exp. 11001334306020160056101. M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo](#)

**Responsabilidad extracontractual del Estado por los daños causados con la restricción del derecho de acceso a la administración de justicia, como consecuencia de inmunidad diplomática concedida. Responsabilidad por hecho del legislador.**

**Síntesis del caso:** En accidente de tránsito causado con un vehículo de propiedad del secretario segundo de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela, se causó la muerte del señor (...). Los familiares del fallecido demandaron al secretario segundo de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela por los perjuicios causados, sin embargo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia rechazó la demanda por carecer de jurisdicción en razón al fuero que poseía el demandado, por la Convención sobre Relaciones Diplomáticas aprobada con la Ley 6 de 1972.

**MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN CONGRESO DE LA REPÚBLICA – Por los daños causados como consecuencia de la restricción del derecho de acceso a la administración de justicia proveniente del rechazo de la demanda en contra del secretario segundo de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela por inmunidad diplomática concedida en la Ley 6 de 1972 / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL – Por el hecho del legislador / DAÑO ESPECIAL – Probado / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Por pérdida de oportunidad / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – Por vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia**

**Problema jurídico:** *“¿Son administrativa y extracontractualmente responsables la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores y Congreso de la República de los posibles perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la restricción del derecho de acceso a la administración de justicia proveniente del rechazo de la demanda en contra de (...) por inmunidad diplomática concedida en la Ley 6 de 1972?”*

**Tesis:** “(...) Para la sala, debe revocarse la sentencia de primera instancia, porque en el presente caso existe responsabilidad por el hecho de legislador, bajo el título de imputación de daño especial, en tanto la Ley 6 de 1972 aprobó los privilegios e inmunidad establecidos en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, lo cual restringió el derecho de acceso a la administración de justicia a los demandantes, dado que fue rechazada su demanda por la Corte Suprema de Justicia contra (...) quien ocupaba para la fecha de los hechos el cargo de secretario segundo de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela y era propietaria del vehículo de placas CD1275 con el cual se causó la muerte a (...) y por ende debe procederse a la indemnización de perjuicios en la modalidad de pérdida de oportunidad. (...) de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado esta clase de responsabilidad en la que el legislador al expedir una ley como la del caso concreto que no permite la demanda contra autoridades que gozan de inmunidad diplomática se estudia bajo el título de imputación de daño especial, al haber impedido a las víctimas acceder a la justicia y al derecho que tiene todo ciudadano a demandar en igualdad de condiciones en su territorio y ante jueces nacionales; de la misma manera aclaró que el daño por ejemplo no estaba representado en la muerte del familiar como en el caso concreto, sino en ese cercenamiento de su derecho a reclamar ante el diplomático (...) Así las cosas en el presente caso se encontró acreditado que de acuerdo con el Informe Policial de Tránsito No. A000035513 el 1 de noviembre de 2014 el vehículo BMW 135i de placas CD-1275 causó accidente de tránsito y ocasionó la muerte de (...) de propiedad de (...) quien para la fecha de los hechos ocupaba el cargo de secretario segundo de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia de acuerdo con la certificación expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores (...) y que mediante decisión de 25 de octubre de 2016 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado No. 11001-02-03-000-2016- 02866-00 rechazó la demanda presentada por (...) por carecer de jurisdicción ante el fuero que poseía por la Convención sobre Relaciones Diplomáticas (...) que conduce a revocar la sentencia de primera instancia. (...) Ahora frente a la indemnización solicitada no se realizará en los términos requeridos por la parte demandante, porque para ser consecuentes con lo antes expuesto y con la jurisprudencia del Consejo de Estado que se ha referido al respecto, el reconocimiento se hace bajo la modalidad de pérdida de oportunidad, dado que lo que se restringió fue el derecho al acceso a la administración de justicia y por ello no se hace debate alguno de la responsabilidad del propietario del vehículo. (...)”

[Providencia de 4 de febrero de 2022. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 11001334305820170006201. M.P. Dr. Henry Aldemar Barrero Mogollón](#)

## **Reparación directa por daños supuestamente causados con la expedición de actos administrativos.**

**Síntesis del caso:** La Superintendencia de Industria y Comercio a través de la resolución 79880 del 5 de octubre de 2015, prohibió de manera definitiva e inmediata la producción, importación, comercialización y toda puesta a disposición de todas las marcas y referencias del producto tipo gelatina en cápsulas. La sociedad Comercializadora Dulcecol S.A.S., La sociedad Comercializadora Dulcecol S.A.S., quien era importadora y distribuidora del producto mini gelatinas “Fruzel” envasadas en copa plástica pentagonal tipo cápsula, con registro sanitario concedido por el INVIMA, a través del medio de control de reparación directa demandó a la Nación - Superintendencia de Industria y Comercio, con la finalidad de que se le declare extracontractualmente responsable por los daños que se le causaron con la expedición de los actos administrativos mediante los cuales se impuso la prohibición de producción y comercialización del producto mini gelatinas en cápsula, toda vez que contaba con inventarios de ese producto y que no se podrían comercializar.

**MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Por los daños supuestamente causados con la expedición de actos administrativos mediante los cuales se impuso la prohibición de producción y comercialización de mini gelatinas en cápsula / CARGA DE LA PRUEBA / DAÑO ANTIJURÍDICO – No probado / REPARACIÓN DIRECTA – Procedencia excepcional cuando el daño se deriva de un acto**

administrativo / REPARACIÓN DIRECTA – Procedencia cuando un acto legal ocasiona daños y no se discute la legalidad del mismo / TÍTULO DE IMPUTACIÓN - Daño especial / DAÑO ESPECIAL - Reparación del daño en caso de perjuicios derivados de acto administrativo legal / DAÑO ANTIJURÍDICO – Noción y características / CARGA DE LA PRUEBA / ACTIVIDAD DE INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA DE LIBRE MERCADO – Por existencia de producto peligroso para la salud y bienestar de los consumidores / DAÑO ANTIJURÍDICO - Inexistencia / DAÑO ANTIJURÍDICO - No probado / LIBROS Y PAPELES DEL COMERCIANTE – Valor probatorio / OBJETIVIDAD DE LOS ESTADOS FINANCIEROS

**Problema jurídico:** “¿debe revocarse la sentencia de primera instancia, y en su lugar accederse a las pretensiones de la demanda, al haberse configurado un daño antijurídico atribuible a las Resoluciones Nos. 35240 del 7 de julio y 79980 del 5 de octubre de 2015, que impusieron una prohibición de producción y comercialización del producto “mini gelatinas” o similares, sin importar su denominación, con lo cual se causó perjuicios a la sociedad demandante que importaba y distribuía el mencionado producto, bajo autorización de registro sanitario concedida por Resolución No. 2014030861 de 23 de septiembre de 2014 del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA?”

**Tesis:** “(...) debe confirmarse la sentencia de primera instancia, en atención a que no se acreditó la configuración del primero de los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, porque, si bien, se acreditó que la sociedad Comercializadora Dulcecol S.A.S. importó el 7 de marzo de 2015 una mercancía identificada como gelatina de fruta natural marca “Fruzel”, cuya comercialización fuera prohibida a partir del 7 de julio de 2015, verificados los estados financieros de la sociedad, así como sus notas explicativas, no se observa que tal importación de mercancía le constituyera un activo nulo o una pérdida, por lo que la parte actora no logró probar el supuesto menoscabo material invocado como fundamento de las pretensiones. (...)”

[Providencia de 16 de febrero de 2022. Sección Tercera Subsección “C” Exp. 11001334306120170015501. M.P. Dr. José Élvor Muñoz Barreras](#)

**Aprobación parcial de acuerdo de conciliación extra judicial en el cual se reconoce indemnización de perjuicios a víctimas de la masacre de Santo Domingo, ocurrida en Tame Arauca, el 13 de diciembre de 1998.**

**Síntesis del caso:** La Nación – Ministerio de Defensa Nacional y un grupo de ciudadanos encabezado por la señora Alba Janeth García Guevara, en calidad de víctimas de la masacre de Santo Domingo ocurrida en Tame Arauca el 13 de diciembre de 1998, presentan al juez de lo contencioso administrativo, para su aprobación o no, el acuerdo de conciliación celebrado el 7 de diciembre de 2021, conforme a lo consagrado en el en la ley 288 de 1996.

**AUTO – Decide sobre aprobación de conciliación extrajudicial en caso de daños por violaciones de derechos humanos / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL – Reconocimiento de perjuicios a víctimas internacionalmente reconocidas por graves vulneraciones de derechos humanos / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL - Con fundamento en la ley 288 de 1996 / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – Con ocasión de fallo condenatorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado colombiano / ACUERDO CONCILIATORIO EXTRAJUDICIAL - El papel del juez es de verificación / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL – Como mecanismo especial contenido en la Ley 288 de 1996 / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE LEY 288 DE 1996 - Procedimiento y etapas / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL CON LEY 288 DE 1996 – Requisitos para su aprobación / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE LEY 288 DE 1996 – Criterios de análisis / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL CON LEY 288 DE 1996 – Análisis de la caducidad u oportunidad del medio de control no es requisito para su aprobación / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE LEY 288 DE 1996 – Se aprueba parcialmente / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE LEY 288 DE 1996 – Improbación no implica desconocimiento de derechos adquiridos de víctimas a reparación, quienes pueden reformular o subsanar los términos de la conciliación ante esta corporación o adelantar incidente de regulación de perjuicios**

**Problema jurídico:** “Corresponde a la Sala establecer si el acuerdo conciliatorio logrado entre la Nación – Ministerio de Defensa Nacional y el grupo de víctimas encabezado por la señora Alba Janeth García Guevara, el pasado 7 de diciembre de 2021, debe ser aprobado o improbadado por esta Corporación de conformidad con lo señalado en el artículo 7° de la Ley 288 de 1996.”

**Tesis:** “(...) La Sala aprobará parcialmente el acuerdo conciliatorio en relación con algunas de las víctimas y por algunos de los perjuicios reconocidos, al no ser lesivos para el patrimonio público, ni encontrarse viciados de nulidad. Sin embargo, se improbarán algunos de los reconocimientos logrados por las partes ya sea porque i) no estuvieron debidamente representadas o ii) lesionan el patrimonio público, por desconocimiento de los principios

de igualdad y equidad de la reparación o por no encontrarse soporte probatorio, siquiera indiciario, que respalde el reconocimiento de los perjuicios conciliados. Ello no implica el desconocimiento de los derechos adquiridos de las víctimas a la reparación, lo que las faculta a reformular o subsanar los términos de la conciliación ante esta Corporación o adelantar incidente de regulación de perjuicios (Art. 10 de la Ley 288 de 1996). (...)"

[Providencia de 23 de febrero de 2022. Sección Tercera Subsección "C" Exp. 25000233600020210059900. M.P. Dr. José Élvor Muñoz Barrera](#)

## Reparación directa por daños causados con defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que conllevó a la prescripción de la acción penal.

**Síntesis del caso:** En el año 2007 la madre de una menor de edad denunció penalmente a una persona por la presunta comisión del delito de actos sexuales con menor de catorce años, sin embargo, en el año 2017 la autoridad judicial decretó la extinción de la acción penal y, consecuentemente, la preclusión de la actuación.

**MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL – Por los daños causados con el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que conllevó a la prescripción de la acción penal / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Presupuestos de configuración / DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Por demora injustificada**

**Problema jurídico:** *“¿Si se encuentra probado que el Juzgado 45 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, incurrió en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que conllevó a la prescripción de la acción penal e impidió que los demandantes obtuvieran justicia?”*

**Tesis 1:** “(...) comoquiera que la parte actora no logró obtener decisión de la justicia sobre la posible responsabilidad penal de su denunciado, se presentó una transgresión al derecho a la tutela judicial efectiva y, de igual manera, a la verdad que buscaba establecer mediante el proceso penal, independientemente que hubiera sido o no favorable a sus intereses. En esas condiciones, estima la Sala que, la imposibilidad de obtener una decisión definitiva sí corresponde a un daño cierto que los demandantes no tenían el deber jurídico de soportar, por cuanto el ordenamiento jurídico les garantiza que el asunto llevado al conocimiento de la justicia debe ser resuelto de fondo, máxime tratándose de un asunto penal que va de la mano con el derecho de la víctima a la verdad. En consecuencia, sí se acreditó un daño antijurídico padecido por la parte demandante, consistente en la privación del derecho a la tutela judicial efectiva dentro del proceso penal que se adelantó contra el señor Manuel Antonio Cruz por el delito de Actos Sexuales con Menor de Catorce Años. (...) la Sala concluye que en el caso bajo examen se presentó una demora injustificada en el trámite del proceso penal, que conllevó a que se declarara la prescripción de la acción punitiva (...) se precisa: (i) los hechos que dieron lugar al proceso penal en contra del señor Manuel Antonio Cruz por el punible de actos sexuales con menor de 14 años, acaecieron los días 3 y 4 de abril de 2007, (ii) la denuncia fue promovida el 9 de abril de 2007, (iii) a finales del mes de enero de 2012, el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Penal del Circuito de Bogotá aprehendió el conocimiento de la causa, y (iv) el 15 de septiembre de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, declaró que la acción penal se encontraba prescrita desde el 30 de junio de 2017. Por consiguiente, transcurrieron más de diez (10) años, desde que fue denunciada la conducta hasta que la justicia dictaminó la prescripción de la acción penal. (...) desde que el nuevo juzgado asumió el conocimiento del proceso hasta que realizó la audiencia de lectura de sentencia, acontecieron tres (3) años y ocho (8) meses, mora que, no encuentra justificación alguna dentro del plenario, es a todas luces excesiva y, a juicio de la Sala, provocó la prescripción de la acción penal. Corolario de lo señalado, se configuró un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que derivó en la prescripción de la acción penal, hecho que vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes, razón por la cual, habrá lugar a efectuar el estudio correspondiente a la indemnización de los perjuicios reclamados. (...)”

[Providencia de 20 de enero de 2022. Sección Tercera Subsección "A" Exp. 11001333603120190012901. M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez](#)

## Reparación directa por la muerte de un soldado conscripto como consecuencia del ataque de abejas.

**Síntesis del caso:** Un soldado campesino en desarrollo de misión de servicio, fue atacado por abejas, y en el intento de huir cayó por un barranco, lo cual le produjo graves heridas que causaron su muerte.

**MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN  
MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por la muerte de un soldado conscripto como consecuencia del ataque de abejas / RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN – Estado asume posición de garante / DAÑO ANTIJURÍDICO / CAUSA EXTRAÑA – Carga de la prueba / FUERZA MAYOR – Noción / CASO FORTUITO – Noción**

**Problema jurídico:** *“¿Encuentra probado que (...) en cumplimiento de su servicio militar fue víctima del ataque de un enjambre de abejas lo que produjo su desesperada huida del lugar cayendo en un barranco y resultando muerto por las heridas que sufrió, y en régimen objetivo de responsabilidad, este hecho dañoso es imputable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO, o por el contrario se encuentra configurado el eximente de responsabilidad de causa extraña – fuerza mayor?”*

**Tesis:** *“(...) prospera el recurso de alzada promovido por la parte demandante y en consecuencia será revocada la sentencia de primera instancia para en su lugar ordenar el resarcimiento del daño antijurídico causado a los demandantes, advertido que encuentra acreditada la existencia del daño antijurídico y su concreción durante la prestación del servicio militar obligatorio, carga que se satisfizo en el presente asunto, encontrando procesalmente probado el deceso del mentado Soldado Campesino en desarrollo de misión de servicio mientras encontraba adscrito al Batallón de Infantería N° 9 “Batalla de Boyacá”. Y no se evidencia configurada la eximente de responsabilidad de Causa y/o fuerza mayor porque este debe corresponder a un hecho externo, cuyo efecto dañoso era imprevisible e irresistible para la Administración, elementos que no se verificaron, debido a que las particularidades de la labor de desplazamiento y registro implican la exposición a condiciones ambientales adversas, como el ataque o mordedura de animales o insectos venenosos, lo cual hacía previsible que ocasionalmente el conscripto pudiera verse afectado por el ataque de un enjambre de abejas. Así las cosas, bajo el título de daño especial, encuentra probado el daño antijurídico y nexos causales con el servicio militar obligatorio, que compromete la obligación indemnizatoria de la accionada. (...) Cuando se pretenda exonerar al Estado por la ocurrencia de una causa extraña o culpa exclusiva de la víctima, corresponde a la pasiva demostrar su existencia (...) la ausencia de falla del servicio, no es suficiente para enervar la pretensión indemnizatoria cuando se trata de lesiones o muerte sufrida durante la prestación del servicio militar obligatorio, por cuanto comporta una carga pública, en virtud de la cual y respecto del daño antijurídico sufrido en condición de conscripto, se vincula la obligación indemnizatoria del Estado, bajo el título de daño especial, conjugado que en el descrito esquema, el Estado asume la posición de garante, contrastado que el conscripto encuentra sometido a una relación especial de sujeción. (...)”*

[Providencia de 23 de febrero de 2022. Sección Tercera Subsección “C” Exp. 11001334305920170021201. M.P. Dra. Clara Cecilia Suarez Vargas](#)

## SECCIÓN CUARTA

**Para la prosperidad de la excepción de interposición de demanda basta con la sola presentación del libelo ante la jurisdicción.**

**Síntesis del caso:** El señor (...) en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por la Superintendencia Financiera dentro del proceso de cobro coactivo, mediante los cuales se resolvieron las excepciones previas presentadas por su apoderado contra el mandamiento de pago, por considerarlos violatorios de los numerales 5 y 7 del artículo 831 del E.T., numeral 2 del artículo 112 de la Ley 6 de 1992, artículo 17 del Decreto 4327 de 2005 y artículo 824 del E.T.

**MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PROCESO DE COBRO COACTIVO – Excepciones procedentes contra el mandamiento de pago proferido por la Administración / ADMISIÓN DE DEMANDA DE RESTABLECIMIENTO COMO EXCEPCIÓN EN COBRO COACTIVO – Para la prosperidad de la excepción de interposición de demanda basta con la sola presentación del libelo ante la jurisdicción / COSTAS – Procedencia de la condena**

**Problema Jurídico:** “Establecer (i) si procede la excepción de interposición de demanda propuesta al interior del proceso de cobro coactivo No. 515-115-8; y (ii) si era procedente la condena en costas impuesta en el fallo de primera instancia.”.

**Tesis:** “(...) En ese orden (de acuerdo con sentencias del Consejo de Estado del 11 de julio de 2013, Exp. 18216, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y del 18 de febrero de 2016, Exp. 20941, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Anota relatoría), la excepción de interposición de demanda no era procedente cuando la demanda había sido interpuesta, sino cuando había sido admitida, por cuanto se consideraba que solo se trababa la relación jurídico procesal una vez el juez de lo contencioso administrativo había verificado el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda.

(...)

De lo anterior (providencias del Consejo de Estado del 12 de julio de 2018 y del 6 de noviembre de 2019, Exp. 11001-03-27-000-2017-0002600(23198), C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría) se advierte, que para la prosperidad de la excepción de interposición de demanda basta con la sola presentación del libelo ante la Jurisdicción, pues conforme pronunciamientos recientes del Consejo de Estado, no es dable al intérprete de la ley realizar al usuario de la justicia más exigencias que aquellas consagradas por el legislador, y en esa medida se debe realizar es una interpretación exegética del numeral 5° del artículo 831 del ET.

(...)

De lo descrito la Sala evidencia que para el momento en que fue librado el mandamiento de pago y se planteó la excepción de interposición de demandas, e incluso cuando estas se resolvieron y se confirmó dicha decisión, la demanda en contra de los actos que conformaron el título ejecutivo no había sido presentada y en consecuencia para dicho momento la excepción no se encontraba probada. Ahora bien, como fue expuesto por el A quo, aun cuando actualmente se encuentra probado que existe un litigio pendiente en contra de los actos administrativos que conformaron el título ejecutivo, ello no es una causal de nulidad de los actos demandados, puesto que aquellos se ajustan a los supuestos fácticos existentes y presupuestos jurídicos vigentes al momento de su expedición.

(...)

En síntesis, si bien la Superintendencia Financiera al expedir los actos demandados basó su argumentación en una interpretación del Consejo de Estado que varió en el curso del proceso de cobro coactivo, lo cierto es que, los actos cuya nulidad se pretende, se expidieron con respeto a las normas en que debían fundarse y debidamente motivados, pues de acuerdo con las providencias recientes del Alto Tribunal de Cierre, la excepción contenida en el numeral 5° del artículo 831 del ET, prospera en el evento en que la demanda en contra del título ejecutivo haya sido efectivamente radicada, circunstancia que no se dio en el presente caso, pues la demanda fue presentada ante la jurisdicción el 8 de agosto de 2018 y las Resoluciones Nos. 0638 y 0950 fueron expedidas el 23 de marzo y el 26 de julio de 2018 respectivamente.

(...)

En el caso *sub judice*, nos encontramos ante el evento descrito en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso para la procedencia de la condena en costas contra la parte demandante, pues fue la parte vencida en el proceso en primera instancia; pero no se acredita el presupuesto previsto en el numeral 8° que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”; y en el presente caso, no existe en el proceso prueba que dé cuenta de las costas que fueron declaradas por el A quo; por tal motivo, la Sala revocará parcialmente la sentencia apelada en su ordinal 2° de la parte resolutive y, en su lugar, no se condenará en costas a la parte demandante. (...)

[Providencia de 10 de febrero de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333704220190007001](#)  
[M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

### Transito legislativo de norma procesal en materia tributaria.

**Síntesis del caso:** La Asociación de Profesionales Anestesiólogos Permanentes en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por la UGPP, mediante los cuales se profiere liquidación oficial por omisión en la afiliación y pago, no pago e inexactitud en las autoliquidaciones y pago de los aportes al sistema de la protección social, por los períodos de julio a diciembre de 2011, enero a diciembre de 2013, y se le sanciona por omisión e inexactitud por los periodos de enero a diciembre de 2013, por considerarlos violatorios de los artículos 156, inciso 6 de la Ley 1151 de 2007, 714 del Estatuto Tributario, 9 literal b) del Decreto 1046 de 1999, 1 del Decreto 2236 de 1999, 30 de la Ley 1393 de 2010, 6 del Decreto 1429 de 2010 y Acuerdo 1035 de 2015 de la UGPP.

**MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TRANSITO LEGISLATIVO DE NORMA PROCESAL – En materia tributaria / DECLARACIONES PRESENTADAS A TRAVÉS DE LA PILA – Normatividad aplicable para el computo del término de firmeza / FALTA Y FALSA MOTIVACIÓN – Como causales de nulidad del acto administrativo / ORGANIZACIONES SINDICALES – Pagos de seguridad social / PACTOS DE EXCLUSIÓN SALARIAL – Aplicación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010**

**Problema jurídico:** *“2.1. Establecer si al momento de proferirse los actos demandados ya se encontraban en firme las autoliquidaciones presentadas en el año 2011. Para lo cual se deberá establecer si los actos de trámite, esto es, el requerimiento de información y el requerimiento para declarar fueron expedidos extemporáneamente.*

*2.2. Verificar si los actos demandados se encuentran viciados con falta y falsa motivación, lo cual implicaría analizar si éstos se ajustan a la situación fáctica probada dentro del proceso administrativo y a las normas que regulan la materia.*

*2.3. Analizar, dada la naturaleza jurídica de la demandante, si se incurrió en mora e inexactitud en la autoliquidación y pago de los aportes al sistema de la protección social, por los periodos de julio a diciembre de 2011 y enero a diciembre de 2013, respecto a los ítems cuestionados en los actos administrativos demandados, teniendo en cuenta la forma como se encuentran regulados los pagos de seguridad social para las organizaciones sindicales.”*

**Tesis:** *“(…) Se precisa que si bien en el curso del proceso de fiscalización entró en vigencia la Ley 1607 de 2012, que determinaba en el parágrafo 2º del artículo 178, que se podían iniciar acciones de determinación dentro de los 5 años siguientes, contados a partir de la fecha en la que el aportante debió declarar o no declaró o lo hizo por valores inferiores a los legalmente establecidos, lo cierto es que esa norma al ser de carácter procedimental es de aplicación inmediata y prevalece sobre las anteriores a partir de su entrada en vigencia, pero en atención a la excepción prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, respecto a los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, los procedimientos aplicables para hacer efectivas las normas sustanciales son los vigentes en la época en que éstos se adelanten.*

En ese orden de ideas, contrario a lo afirmado por la demandada, la norma aplicable para fiscalizar los periodos de julio a diciembre de 2011, es el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, pues a partir del momento en que se presentaron las autoliquidaciones de los aportes al Sistema de la Seguridad Social por los periodos citados, empezaron a correr los términos para el ejercicio de la actividad fiscalizadora por parte de la UGPP.

(…)

Por ende, conforme a la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 15 de marzo de 2002, Exp. 12439, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié. Anota relatoría), y en atención a la Ley 1151 de 2007, aplicable al momento en que se presentaron las autoliquidaciones de Seguridad Social, no contiene disposición alguna que regule lo referente a la firmeza de las declaraciones presentadas por los aportantes, es viable acudir a lo dispuesto en el Estatuto Tributario en atención a la remisión expresa del artículo 156.

(…)

Conforme a la citada norma (artículo 714 del ET. Anota relatoría) las declaraciones privadas presentadas por los contribuyentes adquieren firmeza si dentro de los 2 años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar, la administración no notifica el requerimiento, y que cuando la declaración inicial se hubiere presentado en forma extemporánea, los 2 años se cuentan a partir de la fecha de la presentación de la misma.

(…)

En ese orden de ideas, es claro que la fiscalización de los aportes parafiscales presentados en las planillas PILA para los periodos anteriores al 26 de diciembre de 2012 se rige por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, por ser esta la norma vigente al momento de presentación de las declaraciones de los periodos de julio a diciembre de 2011, conforme al artículo 40 de la Ley 153 de 1887, y, por ende, aplica el término de 2 años para la firmeza de las declaraciones privadas, con la consecuente pérdida de competencia temporal de la administración para el ejercicio de la facultad fiscalizadora al tenor del artículo 714 del ET. Desconocer lo anterior implicaría aplicar retroactivamente el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012.

(...)

Es del caso anotar que los actos demandados se expidieron omisión e inexactitud en los aportes al Sistema de la Protección Social y Parafiscales, las cuales constituyen dos situaciones jurídicas diferentes, que tienen presupuestos diferentes, pues: (i) el término de 2 años aplica para las declaraciones de aportes que presentaron inexactitudes contemplado en el artículo 714 del ET, y (ii) el término de 5 años se predica de los aportes sobre los cuales no se presentó declaración, según el artículo 717 del ET. En virtud de lo anterior, se aplicará el término de 2 años para las declaraciones de aportes que presentan inexactitud, esto es, para los periodos fiscalizados (julio a diciembre de 2011).

(...)

Entonces, conforme a la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 18 de julio de 2019, Exp. 21936, C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría), es suficiente con que se demuestre la existencia de un acuerdo, bien sea convencional o contractual, en el que las partes hayan estipulado expresamente que determinados pagos no constituyen salario para que puedan ser excluidos de la base para liquidar los aportes.

(...)

Sobre el particular se precisa que, la administración aplicó la Ley 1393 a las obligaciones posteriores al 12 de julio de 2010 y solo en lo que respecta a los contratos con pactos de desalarización aportados al recurso de reconsideración; ahora, la demandada reliquidó la obligación a cargo del accionante, en atención a que, en estricto cumplimiento a lo ordenado en el citado artículo 30, la UGPP incluyó los pagos no salariales con la aplicación del límite en los casos en que se superara el 40%.

(...)

En ese orden de ideas, se debe tener en cuenta que con la demanda se presenta un argumento superficial relacionado con la inclusión como factor salarial de algunos conceptos pactados como no salariales entre ellos los pactados en el acuerdo 015 de 2013, sin que al caso en particular se allegare dicho acuerdo por parte de la asociación a efecto de analizar si existen conceptos en los que se pactó alguna desalarización, además que no se indican los periodos, que conceptos, trabajadores ni subsistemas respecto a los cuales recae su inconformidad por los ajustes efectuados por la administración, lo cual no se puede dilucidar tampoco con el material probatorio aportado; por lo tanto, la demandante no desvirtuó la legalidad de los actos demandados respecto a los periodos de enero a diciembre de 2013. (...)"

[Providencia de 24 de febrero de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020160202500 M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

## **Conciliación como requisito de procedibilidad en asuntos de cobro coactivo de carácter contractual**

**Síntesis del caso:** La sociedad CLUB DEPORTIVO AERO HELICE, (\*\*), (\*\*), (\*\*\*) y (\*\*\*) en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y reparación directa, demanda a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, planteando como pretensiones: i) se declare el incumplimiento del contrato n.º IB-ARDRC-007-10 y la terminación del contrato de arrendamiento; ii) se declare responsable a la entidad demandada por los perjuicios; iii) la nulidad del Auto N.º 591 de 25 de junio de 2014 expedido por la entidad demandada, mediante el cual resolvió la excepción de falta de título ejecutivo y ordenó seguir adelante con la ejecución, iv) se declare terminado el proceso cobro coactivo.

Se interpone recurso de apelación por las partes contra el auto que declaró la terminación parcial del proceso por el incumplimiento del requisito de procedibilidad, únicamente en lo relativo a la pretensión de que sea declarado nulo el acto administrativo contenido en el auto 591 del 25 de junio de 2014, el cual decide sobre las excepciones

propuestas por el demandante en el procedimiento de cobro coactivo N°. 1003 y declaró no probadas las excepciones previas y mixtas presentadas por la demandada y las llamadas en garantía.

**MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES - Cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualquier otra pretensión (nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa), será competente el juez de la nulidad / COMPETENCIA POR RAZONES DEL TERRITORIO – Determinación / CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - En asuntos de cobro coactivo de carácter contractual -**

**Problema jurídico:** “Determinar si se encuentran probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, ineptitud de la demanda y falta de competencia”

**Tesis:** (...) En ese sentido, expresamente la norma citada (artículo 165 del CPACA. Anota relatoría) dispone que, el juez debe ser el competente para conocer de todas las pretensiones, sin embargo, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualquier otra pretensión (nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa), será competente el juez de la nulidad.

(...)

En el presente caso, la parte demandante ejercer los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y reparación directa, planteando como pretensiones: i) se declare el incumplimiento del contrato n.º IB-ARDRC-007-10 y la terminación del contrato de arrendamiento; ii) se declare responsable a la entidad demandada por los perjuicios; iii) la nulidad del Auto n.º 591 de 25 de junio de 2014 expedido por la entidad demandada, mediante el cual resolvió la excepción de falta de título ejecutivo y ordenó seguir adelante con la ejecución, iv) se declare terminado el proceso cobro coactivo.

En primer lugar, en este caso se pretende la nulidad y restablecimiento del derecho de un acto administrativo particular, de modo que, no es procedente aplicar la regla de competencia referente a que el juez de la nulidad conoce de las demás pretensiones conforme lo previsto en el numeral 1º del artículo 165 del CPACA, esto, como quiera que esta regla es aplicable solo al medio de control de nulidad simple, más no para la nulidad y restablecimiento del derecho.

En segundo lugar, el acto administrativo respecto del cual se pretende la declaratoria de nulidad fue expedido en la ciudad de Bogotá y la entidad demandada que lo expidió tiene domicilio en esta ciudad, por lo que el juez competente para conocer de esta pretensión es el juez administrativo de Bogotá.

(...)

Así las cosas, en el presente caso, el juez administrativo de Ibagué es el competente para conocer de los medios de control de controversia contractual y de reparación directa, por corresponder al lugar en el cual se ejecutó el contrato respecto del cual se pretende la declaratoria de incumplimiento y su respectiva terminación, así mismo, es el lugar donde se produjeron los hechos, omisiones o las operaciones que pretende el demandante como reparación.

De modo que, para la Sala el juez administrativo de Bogotá no es competente para conocer de los medios de control de controversias contractuales y reparación directa ejercidos por la sociedad CLUB DEPORTIVO AERO HELICE, (\*\*), (\*\*), (\*\*), y (\*\*), así como para conocer de la acumulación de pretensiones de que trata el artículo 165 del CPACA.

(...)

En este punto, es relevante indicar que la falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente, conforme al artículo 138 del CGP.

(...)

En ese contexto normativo (artículos 161 del CPACA y 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015. Anota relatoría), serán conciliables los asuntos o conflictos de carácter particular y con contenido económico, que se tramiten bajo los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Pero, no serán susceptibles de conciliación los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo del artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y los conflictos en los que operó la caducidad.

(...)

Así las cosas, la Sala encuentra que el acto administrativo que está siendo enjuiciado no es de contenido tributario, toda vez que el título ejecutivo que pretende cobrar la entidad demandada corresponde a las facturas derivadas del contrato de arrendamiento, por lo que el conflicto suscitado entre las partes es de carácter contractual.

(...)

De acuerdo al proveído citado (providencia del Consejo de Estado del 8 de febrero de 2017. Exp.: 21647. C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relatoría), se extrae en primer lugar que, tanto en el procedimiento de cobro coactivo como en el proceso ejecutivo prestan mérito ejecutivo los contratos o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual. En segundo lugar, los procesos ejecutivos derivados de contratos estatales no pueden ser objeto de conciliación, conforme al inciso 2° del párrafo primero del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009. En tercer lugar, en los procedimientos de cobro coactivo tienen la misma razón de ser de los procesos ejecutivos, pues contienen obligaciones claras, expresa y exigibles, por lo que no se exige la conciliación en los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos contra actos que resuelven desfavorablemente las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago de obligaciones a favor de las entidades públicas.

En ese orden, para la Sala en el caso en estudio es compatible aplicar el supuesto previsto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015 relativo a que no son conciliables los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, toda vez que la obligación que pretende cobrar la entidad demandada es de contenido contractual (artículo 99.3 del CAPACA) y el acto administrativo acusado fue expedido por la Aeronáutica Civil en hizo uso de la prerrogativa de cobro coactivo prevista en el artículo 98 de la Ley 1437 de 2011, procedimiento de cobro coactivo que es asimilable al adelantado en el proceso ejecutivo.

En ese sentido, se advierte que en el presente caso no era exigible el cumplimiento del requisito previo para demandar en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho relativo a la conciliación extrajudicial y, en esa medida no se configura la excepción de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales consagrado en el artículo 161 numeral 1 del CPACA y se revocará la decisión del *a quo*. (...)

[Providencia de 24 de febrero de 2022, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 110013337042201600191-01 M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Segunda Instancia.](#)

## UGPP y CAJANAL EICE en liquidación, distribución de competencias.

**Síntesis del caso:** La Secretaría Seccional de Salud del Departamento de Antioquia en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por el liquidador de CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, mediante los cuales reconoce y admite parcialmente la reclamación oportunamente presentada por la Secretaría Seccional de Salud y de Protección Social del departamento de Antioquia y declara la compensación de obligaciones recíprocas de cuotas partes pensionales con el Servicio Seccional de Salud del departamento de Antioquia, por considerarlos violatorios de los artículos 26 de la Ley 6 de 1945, 1 de la Ley 24 de 1947, 21 de la Ley 72 de 1947, Decreto 2921 de 1948; 28 del Decreto 3135 de 1968; 72 y 75 del Decreto 1848 de 1968; 2 y 25 de la Ley 33 de 1985, 100 de 1993, 4 de la Ley 1066 de 2006, 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, 2536 y 1616 del Código Civil, Ley 791 de 2002, 41 de la Ley 153 de 1887, Decreto 254 de 2000, Leyes 1105 de 2006 y 1450 de 2011 y el Decreto 663 de 1993.

**MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / UGPP Y CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN – Distribución de competencias / ACCIÓN DE RECOBRO DE CUOTAS PARTES PENSIONALES – Término prescriptivo / ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA – Exclusión de la aplicación del procedimiento de cobro coactivo del Estatuto Tributario para el recobro de cuotas partes pensionales / TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN – Interrupción y suspensión / COBRO DE INTERESES – Por concepto de cuotas partes pensionales / PROCESO DE LIQUIDACIÓN ADMINISTRATIVA – Configura una situación de fuerza mayor que genera que cesen los intereses moratorios**

**Problema jurídico:** “Determinar: (i) si le asiste razón al demandante, cuando indica que el Liquidador de CAJANAL desconoció el recurso de reposición interpuesto ante la UGPP contra la Resolución No. 2266 de 14 de diciembre de 2012, conforme lo previsto en el artículo 1 numeral 3° del Decreto 4269 de 2011 y, si el recurso de reposición fue interpuesto en oportunidad por la demandante; (ii) si los actos demandados se expidieron con infracción de las normas en que debía fundarse; (iii) determinar si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción.”

**Tesis:** (...) De acuerdo a la norma anterior (artículo 1 del Decreto 4269 de 2011. Anota relatoría), se extrae que a partir del 8 de noviembre de 2011 la UGPP tendría la competencia para atender las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas, adelantar el proceso de administración de nómina de pensionados y atender al pensionado, usuarios y peticionarios, así como la radicación de documentos, independientemente de que los servicios requeridos se deriven de solicitudes que sean tramitadas por Cajanal en liquidación, respecto de la competencia de reconocimiento de derecho pensionales y prestaciones económicas.

(...)

Conforme al aviso citado, se tiene que a partir del 1º de diciembre de 2012 la UGPP recibió de Cajanal en liquidación la competencia asignada en el Decreto 4269 de

2011, para la radicación de las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, derechos de petición, solicitudes de inclusiones y novedades de nómina, certificaciones y recurso de reposición.

(...)

Así las cosas, teniendo en cuenta la distribución de competencias, la Sala encuentra que la UGPP tenía competencia para conocer de las solicitudes de reconocimiento pensional y prestaciones económicas, inclusive de los recursos de reposición contra las decisiones de reconocimiento pensional, más no para conocer del recurso de reposición contra la Resolución n.º 2266 de 2012 expedida por el liquidador de CAJANAL en liquidación, mediante la cual aceptó parcialmente unas cuotas partes pensionales a favor del departamento de Antioquia.

Aunado a lo anterior, en el artículo 6º de la Resolución n.º 2266 de 2012 expresamente se indicó que «*Contra la presente Resolución procede únicamente recurso de reposición, que deberá interponerse por escrito ante la entidad en liquidación*», por lo que el departamento de Antioquia debía presentar el recurso de reposición ante el Cajanal en liquidación. (...)

(...)

En ese orden, la Sala advierte que la UGPP no tenía competencia para resolver el recurso de reposición contra la Resolución n.º 2266 de 2012, como lo pretende determinar la entidad demandante, y como fue expuesto en el mismo acto administrativo, la interposición del recurso de reposición debía presentarse ante Cajanal en liquidación, lo cual no ocurrió en este caso, por lo que, no se evidencia vulneración alguna por parte del Cajanal en liquidación, toda vez que se garantizó el derecho de defensa y contradicción frente a los actos administrativos expedidos por el liquidador de CAJANAL. (...)

(...)

En relación con el término de prescripción de la acción de cobro de las cuotas partes pensionales, la Sala considera necesario hacer referencia a la sentencia C- 895 de 2009 , en virtud de la cual la Corte Constitucional precisó que el derecho al recobro de las mentadas cuotas prescribe, en tanto constituye una obligación crediticia de carácter periódico que no afecta la existencia misma del derecho pensional.

Con la expedición de la Ley 1066 de 29 de julio de 2006, se fijó por primera vez un término prescriptivo de la acción de cobro de las cuotas partes pensionales (...)

(...)

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la precitada ley, no existía un término legal de prescripción previsto para el efecto, de ahí que debía acudir a las normas generales sobre prescripción contenidas en los artículos 2535 y 2536 del Código Civil.

(...)

Así las cosas, tratándose del término de prescripción para el recobro de las cuotas partes pensionales antes de la Ley 1066 de 29 de julio de 2006, debe aplicarse el término establecido en el artículo 2536 del Código Civil (10 años) y su modificadorio, artículo 8 de la Ley 791 de 2002 (5 años).

De modo que, el término de prescripción aplicable varía según el tiempo de exigibilidad de la obligación, toda vez que podrán concurrir distintas normas con varios términos prescriptivos, como sucedió con el artículo 2536 del CC, que fue modificado por la Ley 791 de 2002 y el artículo 4º de la Ley 1066 de 2006. Sin embargo, el término iniciado en vigencia de la ley será el que se imponga hasta la consolidación del término de la prescripción allí prevista.

(...)

De acuerdo con la norma transcrita, la prescripción de la acción de cobro se interrumpe en los siguientes eventos:

- **Con la notificación del mandamiento de pago.**
- Por el otorgamiento de facilidad para el pago.
- Por la admisión de la solicitud de concordato.
- Por la declaratoria oficial de liquidación forzosa administrativa.

En ese contexto, contrario a lo manifestado por el departamento de Antioquia, la remisión de la cuenta de cobro no interrumpe el término de prescripción de la acción de cobro, pues el acto idóneo para lograr la ocurrencia de la interrupción del fenómeno prescriptivo es la notificación del mandamiento de pago.

(...)

Así las cosas, respecto de las cuotas partes pensionales adeudas por CAJANAL y a favor de la parte demandante no hubo interrupción del término de prescripción de la acción de cobro, por lo que era procedente analizar la prescripción de las cuotas partes pensionales desde el momento del pago de las mesadas pensionales.

Igualmente, correspondería a la Sala analizar si respecto de cada uno de los pensionados que está cobrando las cuotas partes pensionales operó la prescripción de las mismas, como fue establecido en los actos administrativos acusados, no obstante, la parte demandante no precisó cuáles eran los periodos cobrados, ni se probó si quiera sumariamente sobre el particular y, por ende, no es posible realizar un estudio de prescripción de las cuotas partes adeudadas por CAJANAL. (...)

(...)

En efecto, las obligaciones derivadas de cuotas partes pensionales genera interés del DTF entre la fecha de pago de la mesada pensional y la fecha de reembolso por partes de la entidad concurrente.

(...)

Con fundamento en las providencias citadas (sentencias del Consejo de Estado del 25 de junio de 1999, Exp.: 9425, C. P. Dr. Daniel Manrique Guzman, del 10 de julio de 2014, Exp. 13001-23-31-000-2004-01258-01, C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno y del 25 de enero de 2017, Exp. 13001-23-31-000-2006-01565-01 (49015), C.P. C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Anota relatoría), se tiene que independencia del origen de la obligación que se reclama, el proceso de liquidación configura una situación de fuerza mayor que genera que cesen los intereses moratorios, conforme a lo previsto por el artículo 1616 del Código Civil.

(...)

En efecto, cuando Cajanal entró en liquidación (a partir del 12 de junio de 2012) quedó en imposibilidad para cumplir las deudas u obligaciones adquiridas, como las cuotas partes pensionales que se estaban causando, lo que constituyó en un hecho irresistible para la entidad y la ocurrencia de la fuerza mayor, lo cual releva a Cajanal del pago de intereses moratorios de las acreencias, en tanto que, es un retardo por una situación ajena a su voluntad.

(...)

En ese sentido, la Sala no desconoce que el artículo 4º de la Ley 1066 de 2006 determine el cobro de intereses por concepto de cuotas partes pensionales, pero ante el proceso de liquidación del cual fue objeto Cajanal, quedó en imposibilidad para cumplir con las obligaciones de forma normal u ordinaria, lo cual justamente constituye la fuerza mayor, que la exonera del pago de los intereses moratorios. (...)

[Providencia de 24 de febrero de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020160122800 M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

## Sanción por no enviar información o enviarla con errores, requisitos que se deben cumplir para su reducción

**Síntesis del caso:** El señor (...) en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por la División de Gestión Jurídica – Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, mediante los cuales se le niega la solicitud de reducción de la sanción a éste impuesta, a través de la mediante Resolución Sanción No.0882412017000016 de fecha 23 de octubre de 2017, desconociendo el acuerdo de pago otorgado por la misma Seccional estableciendo sanción plena de \$412.275.000, sin aplicar los principios de lesividad, proporcionalidad, gradualidad y favorabilidad en el régimen sancionatorio, por considerarlos violatorios de los artículos 2, 95, 363 y 683 de la Constitución Política, 640 del Estatuto Tributario y 282 de la Ley 1819 de 2016.

**MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN O ENVIARLA CON ERRORES. – Requisitos que se deben cumplir para su reducción / FACILIDADES PARA EL PAGO – Incumplimiento de las facilidades / PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Ocurrencia / EJECUCIÓN OBLIGATORIA DE UN ACTO ADMINISTRATIVO – Vías por las que puede suspenderse o impedirse**

**Problema jurídico:** “Establecer: (i) si los actos demandados infringen las normas en que debían fundarse, por inaplicación del artículo 640 y 651 del E.T, al que considera el demandante, tenía derecho por haber cumplido los requisitos exigidos en la norma.”

**Tesis:** (...) De manera que, del artículo citado (artículo 651 del E.T., modificado por el artículo 289 de la Ley 1819 de 2016. Anota relatoría), se extrae que la sanción por no enviar información o enviarla con errores, podrá ser reducida al 50% de la suma determinada, si la omisión es subsanada antes de que se notifique la imposición de la sanción; o al 70% si es subsanada dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se notifique la sanción, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Presentar ante la oficina que está conociendo de la investigación, un memorial de aceptación de la sanción reducida en el cual se acredite que la omisión fue subsanada.
- Acreditar el pago o acuerdo de pago de la misma.

(...)

Así, el subdirector de cobranzas y los administradores de Impuestos Nacionales podrán mediante resolución conceder facilidades de pago al deudor; resolución que al ser un verdadero acto administrativo goza de total validez y eficacia.

Sobre la validez de los actos administrativos, se ha indicado que hace referencia a la conformidad que este tiene con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente, es decir, es el valor que tiene el acto administrativo cuando quiera que es confrontado con los preceptos legales, los cuales general acatamiento por parte de los administrados en la medida en que rigen las relaciones entre ellos y el Estado.

Por su parte, la eficacia del acto administrativo se debe entender encaminada a producir efectos jurídicos; de manera que, una decisión adoptada por la Administración, cobijada de presunción de legalidad, debe ser ejecutada.

(...)

Conforme la norma y jurisprudencia (artículo 91 del CPACA y sentencia del Consejo de Estado del 28 de noviembre de 2018, Exp.: 25001-23-37-000-2012-00118-01(20694). C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría) la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo ocurre cuando, después de su expedición, sobreviene la ausencia de obligatoriedad de ejecución por alguna de las causales señaladas.

Así mismo, la Corte Constitucional (en sentencia T-152 de 2009. Anota relatoría) ha señalado que “(...) en nuestro derecho administrativo, la ejecución obligatoria de un acto administrativo sólo puede suspenderse o impedirse por tres vías: i) judicial, cuando el órgano judicial competente suspende provisionalmente o anula el acto administrativo por irregularidades de tal magnitud que lo invalida. Su fundamento es, claramente, la ilegalidad o inconstitucionalidad de la medida administrativa, pues nunca puede ser apoyado en razones de conveniencia. ii) administrativa, mediante la revocatoria directa de la decisión administrativa. En esta situación, la autoridad que expidió el acto o su superior jerárquico lo deja sin efectos mediante un acto posterior plenamente motivado y con base en las tres causales consagradas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, dentro de las cuales se encuentra la manifiesta oposición a la Constitución o la ley. iii) automática, cuando se presentan las causales previstas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo para la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, tal es el caso del decaimiento del acto administrativo o desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho”

De manera que, a la luz del anterior razonamiento, resulta improcedente que la Administración niegue el beneficio solicitado por el contribuyente, aduciendo que la facilidad de pago fue otorgada por un valor inferior al determinado en el pliego de cargos (...)

(...)

Ahora, con fundamento en el principio de confianza legítima, no podría pasarse por alto que el demandante, venía cancelando las cuotas conforme lo estableció la Resolución de Facilidad de pago n°.808001 de 19 de julio de 2017, con el absoluto convencimiento de que su monto había sido calculado conforme a derecho, de manera que al haberse gestado de manera razonable y legítima una situación de confianza a partir de lo contenido en dicho acto administrativo, no puede admitirse que la autoridad, escudada en su propia equivocación, venga a exigir como requisitos de procedencia del beneficio en discusión, el pago de una suma diferente a la determinada en la Resolución de Facilidad de pago n°.808001, pues de aceptarse dicha situación equivaldría a trasladar a la esfera de responsabilidad de contribuyente las consecuencias de la imprecisión en que incurrió la Administración Tributaria.

Así, con fundamento en los argumentos esbozados, encuentra la Sala que el requisito de “acreditar el pago o acuerdo de pago de la misma” se encuentra cumplido para el caso en concreto, razón por la cual teniendo en consideración que la sanción fue impuesta por medio de la Resolución Sanción n°.082412017000016 de 23 de octubre de 2017, notificada el 25 de octubre de 2017, y la omisión fue subsana en dos oportunidades, esto es, el 13 y 14 de julio de 2017 y 15 de noviembre de 2017 -cuando el demandante presentó el formato n°.1011-, resulta aplicable la reducción al 70% de la suma determinada, conforme lo indica la norma cuando “la omisión es subsanada dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que se notifique la sanción”. (...)”

**[Providencia de 24 de febrero de 2022, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020190036900](#)**  
**[M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)**

## Contribución al fondo nacional de la industria de la construcción (FIC) en los contratos de obra pública por administración delegada

**Síntesis del caso:** El Fondo de Adaptación en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos proferidos por el Director Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, mediante los cuales se determina el monto de una obligación dineraria y se libra orden de pago a favor del FONDO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN – FIC – SENA – y a cargo del empleador FONDO DE ADAPTACIÓN por la suma de (...) valor correspondiente a la contribución FIC dejada de cancelar por los periodos señalados en la parte considerativa, más los intereses de mora que se causen desde su vencimiento hasta su pago total, por considerarlos violatorios del artículo 6 del Decreto Ley 2375 de 1974.

**MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONCILIACIÓN PREJUDICIAL EN ASUNTOS NO CONCILIABLES – La solicitud tendrá la virtud de suspender el término para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que la misma se eleve dentro de la oportunidad para demandar /CONTRIBUCIÓN AL FONDO NACIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN (FIC) – Liquidación y pago – Sujetos pasivos – Responsables / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA - Concepto**

**Problema jurídico:** “Establecer: si el Fondo Adaptación es sujeto pasivo de la contribución FIC por los periodos 2012, 2013, 2014 y 2015, con ocasión de las construcción de bienes propios o ajenos realizadas durante esas vigencias.”

**Tesis:** “(...) Sin embargo, cuando el asunto puesto a consideración es de carácter tributario, el agotamiento de la conciliación prejudicial no es obligatoria al haberse excluido expresamente por el artículo 2° del Decreto 1716 de 2009 (...)

(...)

No obstante, la jurisprudencia (en providencia del Consejo de Estado del 5 de septiembre de 2013, Exp. No19643, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Anota relatoría) ha considerado que en aquellos casos en los cuales se acuda ante el Ministerio Público para conciliar un asunto tributario, aun sin ser obligatorio, esa solicitud tendrá la virtud de suspender el término para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que la misma se eleve dentro de la oportunidad para demandar.

(...)

El término de caducidad, en principio, debería suspenderse solo por 10 días calendario, contados entre la fecha de la solicitud de conciliación y la constancia que debió emitir el Ministerio Público por ser un tema no conciliable, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 2° de la Ley 640 de 2001; empero, el Ministerio Público (i) no consideró el asunto puesto a su consideración como tributario, ii) no expidió la respectiva constancia dentro del término legal y, iii) citó a las partes para audiencia de conciliación; errores que no pueden afectar el derecho de acceso a la administración de justicia del demandante pues la demora en la expedición de la constancia devino por causas atribuibles al ente conciliador.

(...)

### DE LA CONTRIBUCIÓN AL FONDO NACIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN (FIC).

(...)

De las normas transcritas (artículos 6, del Decreto 2375 de 1974, 4, 7 y 8 del Decreto 083 de 1976 y 1 de la Resolución SENA 0662 de 1986. Anota relatoría) se extrae que los empleadores de la industria de la construcción no están obligados a contratar aprendices del SENA, pero en su lugar tienen la obligación de destinar aportes mensuales al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción –FIC- con el monto correspondiente a un salario mínimo por cada 40 trabajadores que ocupen.

De suerte que el número de trabajadores se constituye en el referente del *quántum* de la contribución, al amparo de una relación de proporcionalidad directa: a mayor número de trabajadores, mayor contribución; y lo contrario. Por lo tanto, a partir de un trabajador la contribución comienza a causarse a cargo de la persona dedicada a la industria de la construcción. (...)

(...)

Asimismo, son sujetos pasivos de la contribución a favor del SENA las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la industria de la construcción, es decir, que hagan parte del gremio y funjan como empleadores, y serán responsables del pago el propietario de la obra en las construcciones por el sistema de administración delegada y los contratistas o constructores principales en los contratos a precio alzado o a precios unitarios fijos.

(...)

Significa entonces que el contrato de obra pública por administración delegada es aquel en virtud del cual el contratista ejecuta el objeto convenido por cuenta y riesgo de la entidad que contrata la obra, convirtiéndose el contratista en un delegado o representante de aquella, a cambio de un honorario que se acuerda en el contrato.

(...)

Revisados en su totalidad los contratos antes referidos, encuentra la Sala que los mismos se suscribieron para adelantar obras de construcción, reconstrucción, remodelación y mantenimiento de puentes, alcantarillados y sitios críticos de carreteras, por lo que, atendiendo a lo establecido en las disposiciones que regulan la contribución FIC, en especial lo dispuesto en el Decreto 2375 de 1974, había lugar a pagar el tributo.

(...)

Como se ve, las partes acordaron autonomía administrativa de los contratistas para ejecutar las obras, inclusive, en la subcontratación del personal que se requiriera para el desarrollo de las labores contratadas, lo que implicaba que los contratistas pagaran de manera directa los salarios, prestaciones sociales y aportes parafiscales del personal requerido, exonerándose el Fondo demandante de tener cualquier obligación con los trabajadores de las obras.

(...)

En ese contexto, atendiendo a las obligaciones pactadas entre las partes intervinientes en los anteriores contratos, se infiere que no existe relación laboral entre el Fondo Adaptación (en su calidad de contratante) y los contratistas, en la medida que éstos se comprometieron a ejecutar los contratos con total autonomía técnica, administrativa, directiva, laboral y financiera, lo que denota su calidad de contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores.

Así las cosas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Ley 2375 de 1974, la parte actora no es responsable de la contribución al FIC por los años 2014 y 2015, asociada a los mencionados contratos. (...)"

[Providencia de 10 de febrero de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170095300 M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

## **Discriminación en la factura del IVA pagado por el comprador del bien o servicio como exigencia para el reconocimiento del costo**

**Síntesis del caso:** La sociedad Stork Technical Services Holding B.V. Sucursal Colombia en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos proferidos por el U.A.E. DIAN, mediante los cuales se por medio de la cual se modificó oficialmente la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios presentado por la Compañía por el año gravable 2015, por considerarlos violatorios de los artículos 564, 563, 568, 476, 771-2, 617 y 618 del Estatuto Tributario y 42 del CPACA.

**MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN – Oportunidad para notificarla – Formas de notificación de las actuaciones de la administración de impuestos / CORRECCIÓN PROVOCADA CON OCASIÓN DEL REQUERIMIENTO ESPECIAL – Requisitos para acceder al beneficio de la reducción de la sanción por inexactitud (artículo 709 del Estatuto Tributario) / COSTOS – Reconocimiento / FACTURA – Requisitos para efectos tributarios / DISCRIMINACIÓN EN LA FACTURA DEL IVA PAGADO POR EL COMPRADOR DEL BIEN O SERVICIO – Como exigencia para el reconocimiento del costo – Sólo es predicable respecto de las compras de bienes y servicios gravados con IVA – Obligación del vendedor / SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO – Exclusión del Impuesto sobre las Ventas – Características – Diferencias con el servicio privado de transporte / MIEMBROS DE LOS CONSORCIOS – Son contribuyentes individualmente considerados**

**Problema jurídico:** "Establecer:

### **PROBLEMA PROCEDIMENTAL.**

*Si la Administración perdió competencia temporal para expedir la liquidación oficial, para lo cual deberá determinarse si la notificación del acto se efectuó en debida forma y en oportunidad a la contribuyente.*

*En caso de no prosperar el problema jurídico procedimental, se estudiará:*

### **PROBLEMAS SUSTANCIALES.**

1. *Si las modificaciones de la demandante en la corrección provocada sobre renglones que no fueron glosados por la Administración en el requerimiento especial privan a aquella declaración de validez jurídica, como lo entendió la entidad demandada o si, según se alega en la demanda, la diferencia de valores corresponde a un renglón*

meramente informativo como consecuencia de la aceptación de valores propuestos en el requerimiento especial.

2. La procedencia del rechazo de costos por valor de \$3.165.267.000 y por \$546.024.000 por servicio de transporte contratado por Stork, para lo cual deberá estudiarse si el servicio prestado es de carácter privado gravado con IVA, como lo determinó la DIAN, o es de naturaleza pública exento del impuesto, según el decir de la demandante.
3. Seguidamente, se analizará si las facturas allegadas para soportar los costos cumplen con los requisitos contenidos en el artículo 771-2 del E.T. para la deducibilidad de las erogaciones del impuesto sobre la renta.”

**Tesis: “(...) 3.1. DE LA OPORTUNIDAD PARA NOTIFICAR LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN.**

(...)

De manera que, la Administración debe surtir la notificación del requerimiento especial y la liquidación oficial atendiendo a los términos establecidos en los artículos 710 y 714 del E.T.

(...)

Si bien la contribuyente manifiesta que la DIAN debió consultar la dirección registrada en el RUT para hallar el número de la oficina -como quiera que la dirección en dicho registro corresponde a la misma indicada en el escrito de ratificación-, no puede avalarse el traslado de dicha carga a la Administración, en tanto fue el mismo representante legal de la demandada que indicó, en el escrito de ratificación, una dirección procesal que, a la postre, resultó incompleta; bajo ese contexto, la Administración cumplió con la carga de remitir el correo a la dirección expresamente señalada por la demandante, y no es procedente que, en sede judicial, alegue la nulidad de la liquidación por indebida notificación cuando la remisión de aquel acto se efectuó, precisamente, a la última dirección procesal informada por la parte actora.

Tampoco tiene asidero el argumento de la demandante de que la autoridad tributaria, ante la devolución del correo, debió remitirlo a la dirección registrada en el RUT antes de publicar el acto en la página web toda vez que, se recuerda, el artículo 568 del E.T. dispone que la notificación por aviso en el portal de la entidad procederá cuando los actos administrativos enviados por correo sean devueltos por cualquier razón, lo que acaeció en el asunto bajo examen.

Así las cosas, no hay lugar a dar aplicación al artículo 567 del E.T. en el sentido de que los términos legales solo comenzarán a correr a partir de la notificación del acto en debida forma, pues dicha disposición regula el supuesto de hecho en que la actuación que se pretenda notificar haya sido enviada por la Administración a una dirección distinta de la informada por el contribuyente, situación que, en el caso concreto, no se configuró, como quiera que la dirección física a la cual se remitió el acto de liquidación resulta idéntica a la consignada en el escrito de ratificación de la respuesta al requerimiento especial y, en ese entendido, lo pertinente es dar aplicación al artículo 568 del E.T., notificando el acto administrativo mediante la publicación en el portal web de la entidad como, en efecto, la DIAN procedió.

(...)

**3.2. DE LA CORRECCIÓN PROVOCADA CON OCASIÓN DEL REQUERIMIENTO ESPECIAL.**

(...)

De manera que los requisitos establecidos en la disposición prenotada para acceder al beneficio de la reducción de la sanción de inexactitud se resumen en los siguientes:

- Que se acepten total o parcialmente los hechos planteados en el requerimiento especial y la sanción por inexactitud reducida.
- Que la corrección a la declaración inicial se presente dentro del término para dar respuesta al requerimiento especial.
- Que la declaración de corrección incluya los mayores valores aceptados de forma total o parcial y la sanción por inexactitud reducida a la cuarta parte.
- Que se adjunte copia de la respectiva corrección y de la prueba del pago o acuerdo de pago de los impuestos, retenciones y sanciones, incluida la de inexactitud reducida.

En ese contexto, el allanamiento parcial de los hechos deberá recaer sobre las glosas determinadas por el fisco, sin incluir o hacer extensivos los beneficios de la reducción de la sanción a renglones que no fueron objeto de modificación en el acto de liquidación oficial, lo que significa que, en principio, no podrá el contribuyente, responsable o agente retenedor presentar la corrección provocada aumentando o disminuyendo valores que no hayan sido glosados por la DIAN.

(...)

(...) en todo caso, lo prevalente es que la corrección provocada no incida en la determinación de la renta líquida del impuesto y, a su vez, se acredite el pago del mayor impuesto generado en los términos del requerimiento, pues

ese es el alcance material de los requisitos previstos por el artículo 709 del E.T. para acceder a la reducción de la sanción por inexactitud.

(...)

En ese orden de ideas, está probado que la corrección provocada por el requerimiento especial presentada por el contribuyente el 05 de octubre de 2017 cumplió con los requisitos contenidos en el artículo 709 del E.T., por cuanto la demandante (i) aceptó parcialmente las glosas planteadas en el requerimiento, (ii) presentó la corrección a la declaración inicial dentro del término para dar respuesta al requerimiento especial, (iii) la corrección del denunciario incluyó los mayores valores aceptados parcialmente y (iv) aportó copia de la corrección y prueba del pago de la sanción por inexactitud reducida.

(...)

### **3.3. RECHAZO DE COSTO DE VENTAS POR PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE.**

#### **3.3.1. DEL COSTO Y SU RECONOCIMIENTO.**

(...)

Entonces, para que un documento constituya factura de venta, y por lo mismo pueda llevarse como costo o deducción en el impuesto sobre la renta, es necesario que se cumplan los requisitos señalados en el texto normativo citado, que de suyo justifica la obligación que recae sobre el adquirente de bienes corporales muebles o servicios de exigir las facturas o documentos equivalentes que establezcan las normas legales, y de exhibirlos ante el fisco cuando éste los solicite.

(...)

#### **3.3.2. DISCRIMINACIÓN DEL IVA PAGADO EN LA COMPRA DE BIENES Y SERVICIOS COMO ELEMENTO DE RECONOCIMIENTO DEL COSTO.**

El literal c) del artículo 617 del E.T. consagra la obligación de discriminar en la factura el IVA pagado por el comprador del bien o servicio, siendo éste una de las exigencias plasmadas por el legislador para reconocer y aceptar un costo o deducción.

(...)

De modo que, aun cuando el literal c) del artículo 617 del E.T. contempla como requisito de reconocimiento de los costos y deducciones en renta, la discriminación del IVA pagado en la factura de compra, lo cierto es que en aquellos casos en los cuales se demuestre que hubo efectivamente una compra del bien o servicio mediante la exhibición de una factura o documento equivalente, el costo ha de reconocerse aun cuando en la misma no se hubiere especificado el IVA que debía pagarse por la operación, toda vez que, se repite, esta carga es atribuible al vendedor del bien o prestador del servicio, sin que por su omisión pueda desconocerse la realidad de la compra constitutiva de costo o gasto, siempre que se relacione de manera directa con la actividad productora de renta del comprador.

(...)

Ahora bien, esta exigencia de discriminación del IVA pagado en la facturación sólo es predicable respecto de las compras de bienes y servicios gravados con IVA; luego, no se someterá a este requisito cuando el objeto de la compra se enmarque dentro de un bien o servicio excluido, como ocurre con la compra de servicios de transporte público de personas en el territorio nacional, en los términos previstos en el artículo 476 del E.T. (...)

(...)

De modo que, cuando se trata de la compra de un servicio excluido de IVA, como es el caso del servicio de transporte público, no se hará necesario que en la factura mediante la cual el adquirente del servicio pretenda demostrar el costo incurrido repose la descripción del IVA pagado en la operación por tratarse de un servicio no gravado con el impuesto.

No ocurre lo mismo respecto del servicio de transporte privado, que no se encuentra excluido por disposición legal y que, por lo mismo, está gravado con IVA, siendo en este evento procedente liquidar en la factura de venta del servicio el IVA pagado por el comprador.

#### **3.3.3. EL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO Y SU EXCLUSIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS.**

(...)

Las características que revisten este tipo de transporte han sido plenamente identificadas por la jurisprudencia, así :

- Su objeto recae en la movilización de personas o cosas de un lugar a otro, a cambio de una contraprestación pactada normalmente en dinero.
- Su función es satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público

dentro del marco de la libre competencia.

- Es un servicio público esencial que implica la prevalencia del interés general sobre el particular.
- Constituye una actividad económica sujeta a un alto grado de intervención estatal.
- El servicio público de transporte se presta a través de empresas organizadas para ese fin (entidades del Estado o particulares organizados) y habilitadas por el Ministerio de Transporte, mediante equipos debidamente matriculados y registrados.

De manera que la operación de transporte público es un servicio público regulado por el Estado, quien deberá ejercer el control y vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad. Ello justifica el hecho de que este tipo de servicios tengan la calidad de excluidos del impuesto sobre las ventas como expresamente lo consagra el artículo 476 del E.T., citado líneas atrás.

No ocurre lo mismo con el servicio privado de transporte, en tanto éste tiende a satisfacer necesidades propias de movilización de personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas y, por ello, están gravados con el IVA.

(...)

En ese sentido, la característica principal del servicio público de transporte es la movilización de personas o cosas para satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad en general, a cambio de una contraprestación; entre tanto, el servicio de transporte en la modalidad privada se determina porque la movilización de personas o cosas lo hace un particular por su propia cuenta, o a través de terceros contratados y debidamente habilitados por el Estado para ejercer la actividad, pero que no satisfacen el interés general de la comunidad, sino el de un particular.

(...)

El hecho de que la demandante hubiese contratado la prestación del servicio con empresas de transporte público habilitadas por el Ministerio de Transporte no significa que la modalidad de dicho servicio haya sido público. Por el contrario, la naturaleza de privado de este se mantiene en tanto el objeto de aquel se concretó en el traslado del personal de la demandante a los puntos de extracción de hidrocarburos, satisfaciéndose de esta manera una necesidad propia de la contribuyente.

(...)

Así, concluye la Sala que el servicio contratado por la actora con las empresas públicas de transporte antes referidas estaba sujeto a ser facturado con el IVA, por tratarse de un servicio privado de transporte que no está excluido de dicho tributo.

No obstante, determinar si el servicio estaba gravado o no con el IVA y, por tanto, si este debía registrarse o no en las facturas de compra del servicio, es un asunto que correspondía a los prestadores del servicio por ser los responsables de su recaudo; de manera que si la DIAN consideraba que se omitió cumplir con dicho deber, lo propio era que adelantara las acciones de fiscalización correspondientes a dichos proveedores y no trasladarle esa responsabilidad a la demandante, puesto que ninguna norma le fija esa responsabilidad; en efecto, ningún comprador tiene la obligación de establecer si el bien o servicio que adquiere está o no gravado con el IVA y, por ello, exigirle al vendedor que le liquide el impuesto.

(...)

Como consecuencia de lo anterior, se concluye que el cargo de nulidad formulado por la demandante tiene vocación de prosperidad, en tanto el rechazo del costo de la suma de \$3.165.267.000, proveniente de la adquisición del servicio de transporte privado que contrató la demandante directamente con empresas habilitadas por el Ministerio de Transporte para ejercer aquella actividad, se fundó en el incumplimiento de un requisito que no le es atribuible a la demandante.

(...)

Ese valor podía ser tratado por la demandante como costo en su denuncia rentística toda vez que, en virtud de lo establecido en el artículo 18 del E.T. vigente para el ejercicio gravable en discusión, los miembros de los consorcios son contribuyentes individualmente considerados, por lo que les asiste el deber de llevar su propia contabilidad y declarar los ingresos, costos y deducciones que les correspondan, según su participación dentro del consorcio.  
(...)"

**[Providencia de 03 de febrero de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020180044300](#)**  
**[M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)**

## Retención en la fuente, para efectos de la procedencia de la deducción por concepto de gastos de administración por pagos a casas matrices.

**Síntesis del caso:** la Sociedad CNE OIL & GAS SAS en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos proferidos por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la DIAN, mediante los cuales se emitió Liquidación Oficial de Re3visión y se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra ésta, por considerarlos violatorios de los artículos 260-8, 124, 369, 107, 124-1, 122 y 117, del Estatuto Tributario, 7 y 23 del Convenio de Doble Imposición suscrito entre Canadá y Colombia y 15 de la Ley 1739 de 2014.

**MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE – Aplicabilidad del régimen de precios de transferencia - Impacto de la entrada en vigencia de la Ley 1739 de 2014 / RETENCIÓN EN LA FUENTE – Para efectos de la procedencia de la deducción por concepto de gastos de administración por pagos a casas matrices / DECLARACIÓN DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE – Procedencia de costos y deducciones / INTERESES PAGADOS Y DIFERENCIA EN CAMBIO – Procedencia de su deducción**

**Problema jurídico:** “Resolver los siguientes interrogantes: **1)** ¿Estaba obligada la demandante a realizar retención en la fuente en la suma de \$237.924.591 sobre los pagos por los servicios administrativos prestados a la sociedad ubicada en Canadá denominada CANACOL ENERGY LIMITED, para la procedencia de la deducción en los términos prescritos en el artículo 124 del Estatuto Tributario? **2)** ¿Demostró la demandante la existencia del servicio prestado por la sociedad extranjera CANACOL ENERGY LIMITED y la procedencia de la deducción del pago efectuado por valor de \$320.298.353 a dicha sociedad? y **3)** ¿Debe levantarse en el caso concreto la restricción prevista en el artículo 124-1 del Estatuto Tributario en aplicación de lo previsto en el artículo 260-8 ibídem para la procedencia de la deducción por valor de \$3.385.555.703 por concepto de intereses y la diferencia en cambio por \$2.880.264? **4)** ¿Es procedente la sanción por inexactitud?

**Tesis:** “(...) **6.2. IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE – RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA**

(...)

Desde esa perspectiva, la referida norma (artículo 15 de la Ley 1739 de 2014. Anota relatoría) resulta aplicable a partir de su vigencia, **1º de enero de 2015**, para el Impuesto Sobre la renta para la Equidad (CREE), por tanto, la reglamentación de precios de transferencia, respecto de las operaciones celebradas con vinculados económicos o partes relacionadas.

(...)

En concordancia con lo anterior (transcripción artículo 28 de la Ley 788 de 2002. Anota relatoría), las operaciones a las cuales se les apliquen las normas de precios de transferencia, no están cobijadas con las limitaciones a los costos y gastos previstos en este Estatuto para los vinculados.

**6.3. RETENCIÓN EN LA FUENTE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DE LA DEDUCCIÓN POR CONCEPTO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN POR PAGOS A CASAS MATTRICES POR \$237.924.591**

(...)

De la norma en cita (artículo 124 del E.T. Anota relatoría) se colige que es requisito para la procedencia de la deducción por concepto de gastos de administración o dirección y por concepto de regalías y explotación o adquisición de cualquier clase de intangibles, que previamente haya efectuado la respectiva retención en la fuente del impuesto sobre la renta. En este punto, destaca la Sala, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 1607 de 2012, la base gravable del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) se establecerá atendiendo a los costos y las deducciones de que tratan los artículos allí aludidos, dentro de los cuales se encuentra previsto el 124 del Estatuto Tributario aplicable bajo las mismas condiciones consagradas para el impuesto sobre la renta y complementarios.

(...)

En este sentido, comparte la Sala el criterio expresado por la Corte Constitucional (en sentencia C-596 de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Anota relatoría) en cuanto al requisito de la retención para la procedencia de la deducción, siempre y cuando se trate de pagos que constituyen ingresos de fuente nacional que se hacen a las casas matrices u oficinas en el exterior por concepto de gastos de administración o dirección y por concepto de regalías y explotación o adquisición de cualquier clase de intangibles. De manera que, como únicamente son deducibles los pagos por administración a casa matriz que estén sometidos a retención, ello quiere decir que solo aplica este beneficio para aquellos pagos de fuente nacional. **Contrario sensu, si los pagos a que se ha hecho alusión son de fuente extranjera y, por consiguiente, no son gravables por el mecanismo de retención, no serán deducibles de renta de la filial o sucursal, subsidiaria o agencia en Colombia.**

Así las cosas, resulta elemental para determinar la procedencia de la deducción, establecer si los pagos realizados a la casa matriz o sociedad extranjera constituyen ingresos de fuente nacional o extranjera, comoquiera que solo los primeros son pasibles de retención en la fuente y por consiguiente son deducibles de renta.

(...)

A la luz de los anteriores razonamientos (artículos 20 y 24 del E.T. Anota relatoría), los pagos que se hacen a las casas matrices u oficinas en el exterior por concepto de gastos de administración o dirección, regalías y explotación o adquisición de cualquier clase de intangibles, que son deducibles de los ingresos a título de costo o deducción, son aquellos de fuente nacional que han sido sometidos a retención en la fuente del impuesto sobre la renta, en concordancia con lo decantado por la Corte Constitucional, aspecto sobre el cual también el Consejo de Estado se ha referido (en sentencias del 9 de septiembre de 2021, Exp. 25000-23-37-000-2016-01653-01 (24282), C.P. Dr. Milton Chaves García y del 9 de mayo de 2019, Exp. 25000-23-37-000-2012-00319-02 (20780), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría), al señalar que no existe ninguna excepción legal para que no se cumpla con el requisito de la retención en la fuente contemplada en el artículo 124 del Estatuto Tributario a efectos de deducir los pagos a la casa matriz del exterior por concepto de administración:

(...)

En esa medida, partiendo de lo mencionado por la actora referente a que estos servicios fueron prestados por fuera del territorio colombiano, como la misma demandante afirma en la sustentación del cargo, no se consideran como renta de fuente nacional y, por ende, la sociedad CANACOL ENERGY LIMITED es catalogada como no contribuyente cuyos pagos no debieron someterse a retenciones. Sobre este punto, téngase en cuenta que de acuerdo con la sentencia de constitucionalidad como a lo considerado de manera reiterada por la jurisprudencia, los pagos efectuados por las filiales, sucursales filiales o sucursales, subsidiarias o agencias en Colombia a sus casas matrices o sociedades extranjeras por concepto de gastos de administración o dirección, regalías y explotación o adquisición de cualquier clase de intangibles, **son deducibles a título de costo o deducción, siempre que estos constituyan ingresos de fuente nacional sobre los cuales existe la obligación de practicar las retenciones en la fuente del impuesto sobre la renta.** Luego entonces, los ingresos de fuente extranjera no gozan del beneficio previsto en lo dispuesto en el artículo 124 del Estatuto Tributario, por el simple hecho que respecto de ellos no es procedente efectuar retención.

Así las cosas, al aceptar la tesis de la demandante referente a que todos los pagos realizados a la sociedad canadiense corresponden a la remuneración por los servicios prestados exclusivamente desde el exterior, no cabe duda, que son de fuente extranjera y, por tanto, no son gravables por el mecanismo de retención. Por consiguiente, no podían deducirse de la renta de la filial o sucursal, subsidiaria o agencia en Colombia, en concordancia con lo previsto en el artículo 124 del estatuto tributario, norma que por expresa disposición de la ley es aplicable al impuesto sobre la renta para la equidad CREE.

(...)

Cabe tener presente que el Consejo de Estado ha precisado que en el caso de los pagos de administración a la casa matriz, la deducción solo procede sobre los pagos sujetos a retención en la fuente, esto es, los de fuente nacional, independientemente de que la operación esté sujeta o no al régimen de precios de transferencia.

(...)

Lo anterior arrastra consigo que, así fuera aplicable a la demandante el régimen de precios de transferencia, el artículo 260-8 del Estatuto Tributario, por medio del cual se regula de manera especial los costos y deducciones para los contribuyentes sometidos a esta reglamentación, los releva de ciertas disposiciones que prohíben deducciones y de las limitaciones de costos y gastos para vinculados económicos, **pero no los excluye de la aplicación del artículo 124 del Estatuto Tributario.**

(...)

De acuerdo con el criterio jurisprudencial anterior, la Sala concluye que el requisito de la retención en la fuente para la procedencia de las deducciones del artículo 124 del Estatuto Tributario, es aplicable a todos los contribuyentes del impuesto sobre la renta y del CREE, estén o no sujetos al régimen de precios de transferencia, pues es un requisito para la procedencia de la deducción.

(...)

Frente a la disposición transcrita (artículos 7 del Convenio de Doble Imposición suscrito entre Canadá y Colombia. Anota relatoría), vale precisar que, si bien es cierto que a partir de este convenio de doble imposición entre Colombia y Canadá, los ingresos de la sociedad canadiense solamente pueden ser gravados en el estado extranjero, ello no es óbice para que en Colombia la sociedad CNE OIL & GAS SAS cumpla con los presupuestos normativos de la legislación colombiana para acceder a los beneficios tributarios, tales como el requisito previsto en el artículo 124 para la procedencia de la deducción, pues, se reitera, ha sido postura jurisprudencial que en el país, para que se pueda detraer la erogación en la declaración privada, debe acreditarse la práctica de la retención, sin que exista ninguna excepción legal para sustraerse de dicha condición, independientemente de que todos los ingresos percibidos por la sociedad CANACOL ENERGY LIMITED con ocasión del contrato de administración deban ser

tributados en ese país. En otras palabras y bajo esos supuestos, si respecto de todos los ingresos percibidos por la empresa canadiense, esta debe tributar en su país de residencia, ello se traduce en que los pagos que haga la sociedad colombiana no deben ser sometidos a retención y, en esa medida, no podrían ser deducirlos porque no se cumple con el mentado requisito.

En ese orden de ideas, comoquiera que no se discute por las partes que CNE OIL & GAS SAS no practicó retención en la fuente sobre los pagos por servicios administrativos a casa matriz, no procede la deducción de los gastos por servicios de administración pagados.

(...)

#### **6.4. RECHAZO DE GASTOS OPERACIONALES DE ADMINISTRACIÓN POR \$320.298.353**

Para la procedencia de costos y deducciones en la declaración del impuesto para la equidad CREE, el artículo 22 de la Ley 1607 de 2012 contempla que deben someterse a las condiciones establecidas en el Estatuto tributario, así como también los presupuestos de los artículos 107 y 108 *ibídem*.

Por su parte, el artículo 771-2 del Estatuto Tributario prescribe que se requerirá que el contribuyente aporte las respectivas facturas o documentos equivalentes que soporten los costos y deducciones para que opere su procedencia

(...)

Con todo, el tribunal recaba que está en cabeza de los contribuyentes la carga argumentativa y probatoria de demostrar ante las autoridades administrativas y judiciales la relación causal de la expensa con su actividad productora de renta, así como también la necesidad y proporcionalidad de la misma.

(...)

Nótese que la misma DIAN esgrime en los actos administrativos que efectivamente la demandante allegó al proceso de fiscalización la documentación y registros contables que no fueron discutidos, así como también los soportes internos y externos que acreditaron la operación, como las facturas y documentos equivalentes con los requisitos de ley para demostrar la realidad de la prestación del servicio, en cumplimiento de lo previsto en el citado artículo 771-2 del Estatuto Tributario, como soporte para la procedencia de la deducción.

Aunado a ello, fueron traídas pruebas contundentes y fehacientes de la realización del servicio prestado como el contrato suscrito entre las partes, las actas de liquidación del contrato suscritas por la casa matriz, un comprobante de transferencia de dineros a CANACOL, entre otras, que valoradas de manera conjunta permiten al tribunal recabar que, contrario a lo argumentado por la DIAN, efectivamente fue materializado el hecho económico.

De esta forma, por el hecho de que la sociedad actora no aportara los diversos informes que fueron pedidos por la administración en el curso del proceso de fiscalización, ello no significa que con la documental aportada no se pueda concluir la realidad de la prestación de los servicios, máxime cuando la legislación tributaria no establece medios probatorios específicos para demostrar el hecho económico, y por el contrario es la misma ley la que le imprime la calidad de prueba a las facturas y a la contabilidad para la procedencia de la deducción.

El tribunal debe resaltar, que el motivo del rechazo de la deducción no fueron los presupuestos señalados en el artículo 107 del Estatuto Tributario, pues en todo caso la erogación atiende a los requisitos de relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad, toda vez que los pagos por concepto de gastos de prestación de servicios, guardan relación directa con la actividad productora de renta de la actora, comoquiera que se trata del asesoramiento en diversos asuntos de carácter administrativo, relacionados con el manejo financiero y contable de la empresa, revisión económica de los proyectos, planeación estratégica para asegurar el crecimiento continuo y rentable de la empresa, planeación fiscal, supervisión interna y externa de estados financieros, administración de pago de nómina, entre otras actividades administrativas que resultan necesarias para el mejor desempeño y productividad de la compañía, las cuales además resultan proporcionales en la medida que los servicios que abarca el contrato prácticamente incluye todos los asuntos administrativos de la empresa.

Por todas las razones expuestas, el tribunal establece que es procedente la deducción por valor de \$320.298.353 por concepto de pagos por la prestación de servicios administrativos en Colombia a la sociedad CANACOL ENERGY LTD, respecto de los cuales la sociedad CNE OIL & GAS SAS efectuó la respectiva retención en la fuente. En ese sentido, habrá que declararse la nulidad parcial de las resoluciones demandadas y proceder a realizar la correspondiente liquidación del tributo con la disminución consecuente de la sanción por inexactitud.

#### **6.5. DE LA DEDUCCIÓN DE INTERESES Y DIFERENCIA EN CAMBIO POR VALOR DE \$3.385.555.703 EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE**

(...)

Según lo normado (artículo 124-1 del E.T. Anota relatoría), no son deducibles los intereses y demás costos o gastos financieros, incluida la diferencia en cambio, por concepto de deudas que por cualquier concepto tengan las agencias, sucursales, filiales o compañías que funcionen en Colombia, para con sus casas matrices extranjeras, regla que contiene las excepciones que la ley contempla explícitamente.

(...)

Sobre el particular, la Sala reitera que a la declaración del Impuesto sobre la Renta para la Equidad CREE del año gravable 2014 presentada a la demandante, no le es aplicable lo dispuesto en el régimen de precios de transferencia, el cual solamente empezó a regir para el 1º de enero de 2015 para este tipo de tributo, motivo por el cual no era posible levantar la restricción del artículo 124-1 del Estatuto Tributario con arreglo a lo dispuesto en el citado artículo 260-8 *ibídem*. De esa forma, no era procedente que la contribuyente incluyera como deducción los intereses pagados a su casa matriz CANACOL ENERGY LTD, así como tampoco la diferencia en cambio por intereses pagados a la misma, máxime porque el Concepto Unificado del CREE nro. 100202208-357 del 28 de marzo de 2014 no permite hacer una analogía entre el CREE y el impuesto sobre la renta respecto del régimen de transferencia como pretende la contribuyente, comoquiera que en este se hizo fue una interpretación de las normas comunes entre los dos tributos, tal como se explicó con antelación.

(...)

Visto lo anterior, se advierte que en el caso sub judice no es procedente aplicar la disposición precedente, puesto que no hay evidencia de que se esté exigiendo a la contribuyente alguna imposición, u obligación, o se esté aplicando una norma que no se le exija o aplique a otras empresas cuyo capital este controlado por un tercer Estado, comoquiera que la prohibición legal contenida en el artículo 124-1 del Estatuto Tributario, se exige y aplica en forma general sin evidenciar un trato discriminatorio.(...)"

[Providencia de 17 de febrero de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020180040500 M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda – Primera Instancia.](#)

## TLC Colombia – México, procedimiento de verificación de origen de mercancías.

**Síntesis del caso:** La sociedad BB AUTOMOTORES Y PARTES DE COLOMBIA S.A.S. en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN declaró que los autobuses importados por la sociedad no calificaban como originarios de acuerdo con el Tratado de Libre Comercio México – Colombia, y por tanto, fueron determinados los tributos aduaneros a través de liquidación oficial, por considerarlos violatorios de los artículos 512 y 513 del Decreto 2685 de 1999, 670, 587, 588, 20, 33 y 505 del Decreto 390 de 2016, 39 del Decreto 4048 de 2008, 7-03 y 7-07, numerales 12, 13, 14 y 15 del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y México, 29 de la Constitución Política y 573 del Estatuto Tributario

**MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ – Competencia funcional / LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN – Término – Normatividad aplicable / MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Alcance / TLC COLOMBIA – MÉXICO – Procedimiento de verificación de origen de mercancías**

**Problema jurídico:** "Determinar:

- **Pérdida de competencia temporal de la Administración y violación del debido proceso**, al señalar que (i) la entidad demandada profirió la liquidación oficial de corrección por fuera del término establecido en el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999, y (ii) porque se aduce que la competencia para expedir la liquidación oficial de corrección recaía en la Dirección Seccional de Aduanas de Santa Marta en la que se presentaron las declaraciones de importación objeto de modificación, conforme a lo previsto en el artículo 39 del Decreto 4048 de 2008.

De no prosperar los cuestionamientos anteriores, se estudiará:

- **Falta de motivación**, al afirmar que la liquidación oficial demandada carece de análisis y argumentación.

- **Infracción de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos**, bajo el argumento de que la DIAN desconoció lo dispuesto en los numerales 13, 14 y 15 del artículo 7-07 del Tratado de Libre Comercio con México, al haber proferido liquidación oficial de corrección sobre declaraciones de importación anteriores a la Resolución 008092 del 20 de agosto de 2015, por la cual se determinó que las mercancías importadas no califican como originarias."

**Tesis:** "(...) 4.1. Competencia funcional de la Seccional de Aduanas de Bogotá

(...)

Como se observa, la norma en cita (artículo 39 del Decreto 4048 de 2008. Anota relatoría) no dispone ningún tipo de competencia en razón a la jurisdicción de ingreso de las mercancías como quiere hacerlo denotar la parte actora; sin embargo, es pertinente referir que el Decreto 4048 de 2008, en su artículo 6, numeral 5, dispuso que la asignación de las funciones al interior de la DIAN sería establecida por la Dirección General de la entidad (...)

(...)

De conformidad con lo anterior (artículo 1, numeral 7 de la Resolución DIAN 7 de 2008. Anota relatoría), revisado el

RUT y el Certificado de Existencia y Representación de la sociedad BB AUTOMOTORES Y PARTES DE COLOMBIA S.A.S., se tiene que su domicilio es la ciudad de Bogotá, y, con ello, la competencia para emitir actos de determinación oficial de los tributos aduaneros e imponer sanciones radica en la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, por lo cual el vicio de anulación propuestos no tiene vocación de prosperar, pues independientemente de que la asignación de funciones se haya emitido por la misma administración a través de un acto interno de contenido general, ello, no implica el desconocimiento de normas superiores, por haberse expedido precisamente en cumplimiento de la normativa correspondiente que así habilitó al Director General de la DIAN.

#### 4.2. Término de expedición de la liquidación oficial de revisión y normatividad aplicable al asunto

(...)

De acuerdo con la norma especial de vigencia del Decreto 390 de 2016 (artículo 674. Anota relatoría), se tiene que el procedimiento de determinación del artículo 587, antes transcrito, solo entró en vigencia con posterioridad a la expedición de la Resolución 64 del **28 de septiembre de 2016**, fecha posterior a la notificación del requerimiento especial aduanero (24 de mayo de 2016), por lo cual la norma en que funda su postura la demandante no resultaba aplicable, sino que el trámite para la expedición de la liquidación oficial debió continuar con las reglas del Decreto 2685 de 1999 (...)

(...)

Debe anotarse que una vez notificado este acto previo, el importador cuenta con un término de 15 días siguientes para dar respuesta a la propuesta hecha por la Administración Aduanera y, culminado ese plazo, inicia el establecido para la expedición y notificación de la liquidación oficial de revisión, según puede observarse en el contenido de los artículos 510 y 512 del Decreto 2685 de 1999 (...)

(...)

Como se colige de las normas en cita (artículos 510 a 512 del Decreto 2685 de 1999. Anota relatoría), es claro que el legislador en su amplia libertad estableció que en materia aduanera existe una pérdida de competencia para “expedir” el acto que define una situación jurídica de las mercancías, la imposición de sanciones o la determinación oficial de las obligaciones tributarias ligadas a este tipo de operaciones, pero también previó que si se practicaban pruebas el término de los 45 días, solo iniciaría su conteo transcurridos los 2 meses que para el efecto se previó en el artículo 511, inciso cuarto.

En ese orden, revisadas las actuaciones adelantadas en el procedimiento administrativos que aquí nos compete, se tiene que el auto que decretó el periodo probatorio se emitió el 30 de junio de 2016, extendió el plazo para iniciar el conteo de los 45 días para proferir la liquidación oficial de corrección, hasta el 30 de agosto siguiente, lo que conllevó que el plazo para ejercer la acción de determinación e imponer sanciones inició el 31 de agosto y culminó el 2 de noviembre de 2016, por lo cual, cuando se expidió Liquidación Oficial de Corrección 1691 el 25 de octubre de 2016, la DIAN no perdió competencia y, por contera, no se configuró el silencio administrativo positivo establecido en el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999 (...)

(...)

En el punto, es pertinente indicar que el deber de motivar las decisiones que adopta la Administración, está incluido en el artículo 42 del CPACA, que en su texto indica que el acto administrativo “*resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario*”, lo que debe manifestarse expresamente, al menos de forma sumaria.

(...)

El trámite anterior (procedimiento para verificar origen de mercancías. Anota relatoría), fue adelantado por la DIAN y la Resolución 8092 del 25 de agosto de 2015 da cuenta del cúmulo de actuaciones, visitas y demás diligencias que la Administración Aduanera Colombiana adelantó en México para verificar el origen mexicano de los autobuses importados por la hoy demandante; acto frente al cual la sociedad BB Automotores ejerció su derecho de defensa e interpuso los recursos de reposición y apelación procedentes que se decidieron mediante las resoluciones 012184 del 14 de diciembre de 2015 y 2520 del 06 de abril de 2016, respectivamente. Luego, cuando la DIAN sustentó el acto de determinación en las resultados del procedimiento de determinación del origen de las mercancías, según la ritualidad especial del TLC Colombia – México y descartó los cargos de la actora por ya haber sido resueltos en el proceso que culminó con la Resolución 8092 de 25 de agosto de 2015, no implicó una incursión en el vicio de trámite irregular por falta de motivación, pues la liquidación de corrección reafirmó que la controversia sobre el origen de las mercancías ya había sido previamente resuelto, con la comparecencia de BB Automotores; luego, es una motivación suficiente para tener por improcedente el cargo de anulación planteado, pues en la actuación objeto de este litigio la DIAN indicó la normatividad aplicable, las reglas de competencia funcional, los hechos que originaban la corrección de las declaraciones de importación, las pruebas que fueron practicadas, las oportunidades procesales del ejercicio del derecho de defensa y contradicción, las razones por las cuales los certificados de origen no podían considerarse válidos para acceder al trato preferencial arancelario del TLC y, los sustentos jurídicos para variar el monto de los tributos aduaneros y las sanciones impuestas.

(...)

#### 4.4. Violación del tratado de libre comercio suscrito entre Colombia y México, del principio de buena fe y confianza legítima

(...)

Como corolario de lo expuesto, los cargos de violación del TLC Colombia – México, así como por desconocimiento del derecho al debido proceso por no haber podido intervenir en el trámite que cuestionó el origen de las mercancías, así como la falta de vinculación de la exportadora AYCO al procedimiento de determinación oficial, no tienen procedencia en el presente asunto, toda vez, que (i) quedó demostrado que la DIAN no desconoció las reglas de interpretación y trámite especial del TLC; (ii) la actora sí participó en la actuación administrativa que negó el tratamiento preferencial a las mercancías por no ser originarias de México, tanto ante la Administración como ante esta jurisdicción; y (iii) no se requería la vinculación del exportador, pues las obligaciones tributarias determinadas están a cargo de la hoy actora y no de la empresa mexicana, quien, en todo caso, promovió demanda de nulidad y restablecimiento para defender el origen de las mercancías, cuyas pretensiones fueron negadas por el Consejo de Estado. (...)

[Providencia de 03 de febrero de 2022, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020170109600 M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.](#)

---

## ACCIONES DE TUTELA

### Procedencia contra decisión de la Policía Nacional de negar a un uniformado la solicitud de traslado laboral por unidad familiar.

**Síntesis del caso:** Un uniformado de la Policía Nacional solicitó a la entidad autorizar su traslado laboral de la ciudad de Bogotá D.C., a Barranquilla, en consideración a que en el municipio de Soledad – Atlántico, se residen su hijo menor de diez años, su cónyuge y los padres y abuela de ella quienes padecen graves afecciones de salud. La institución negó la solicitud sin examinar la situación particular del uniformado y tampoco tuvo en cuenta el concepto de la psicóloga de Gestión Humana de la Policía Nacional que determinó la viabilidad del traslado.

### ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia contra acto administrativo que negó solicitud de traslado laboral a un uniformado de la Policía Nacional / TRASLADO LABORAL – Por unidad familiar

**Problema jurídico:** “(...) determinar la procedencia de la acción de tutela para el caso concreto; para lo cual, hará un estudio partiendo de los presupuestos jurisprudenciales frente a los traslados laborales y frente al perjuicio irremediable. (...)”

**Tesis:** “(...) La Corte Constitucional ha reiterado que, como regla general, la acción de tutela no constituye el mecanismo para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados laborales, por cuanto existen en el ordenamiento jurídico otras vías procesales especiales, como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>3</sup>. Sin embargo, ha reconocido la procedencia excepcional (...) La Jurisprudencia Constitucional ha reiterado que, tratándose de traslados o reubicaciones laborales, deben cumplirse unas condiciones para que proceda la protección constitucional impetrada<sup>6</sup>. Así, ha dispuesto que, para que haya lugar a un pronunciamiento de fondo sobre una decisión de traslado laboral, se requiere: 1. Que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y 2. Que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”. (...) el accionante afirmó que en su domicilio en la ciudad de Soledad – Atlántico se encuentran su hijo menor de diez años, su cónyuge y los padres y abuela de esta. Acreditó que la madre y abuela de la cónyuge, padecen de diabetes mellitus e insuficiencia renal crónica, respectivamente. Los padres de su cónyuge (...) e (...) encuentran afiliados en calidad de beneficiarios. Por su parte, la señora (...) – abuela de la cónyuge- de 80 años de edad se encuentra afiliada en el régimen subsidiado de salud, circunstancias que fueron puestas en conocimiento de la demandada mediante petición del 15 de septiembre de 2021 donde el actor solicitó su traslado. No obstante, la Institución al contestarlo mediante oficio No. 12 de noviembre de 2021 no examinó su situación particular, y tampoco se advierte del documento del Comité de Gestión Humana donde se analizó el caso. Asimismo, no se evidencia que hayan tenido en consideración el concepto de la psicóloga de la misma institución. (...) la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales del accionante al no tomar en consideración sus particulares situaciones y las de su núcleo familiar, y desconocer que tanto el menor de diez años de edad como la persona adulto mayor de 80 años, requieren de cuidados especiales y, actualmente, se encuentran exclusivamente bajo el cuidado de la cónyuge del actor. (...) el presente amparo constitucional está encaminado a proteger los derechos fundamentales del actor y su núcleo familiar, conformado por una persona de 80 años de edad con diferentes afecciones de salud y un menor de diez años de edad, teniendo en cuenta, principalmente, el concepto de la psicóloga de la institución que determinó la viabilidad del traslado del accionante. (...)”

[Providencia de 10 de febrero de 2022. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 11001333603520210038001. M.P. Dr. Javier Tobo Rodríguez](#)

### Procedencia contra decisiones adoptadas durante el trámite de proceso disciplinario.

**Síntesis del caso:** La señora (...) a través de la acción de tutela solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, acceso a la administración de justicia y petición, los cuales consideró desconocidos por las autoridades accionadas, en el trámite del proceso disciplinario adelantado en su contra, en particular lo referente al recurso de apelación que presentó contra el auto que rechazó recusación, la omisión de resolver la nulidad procesal propuesta y de suspensión el proceso. El Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo Oral Circuito Judicial de Bogotá, en providencia del 10 de diciembre de 2021, denegó por improcedente la acción de tutela.

### ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia contra decisiones adoptadas durante el trámite de proceso disciplinario / ACCIÓN DE TUTELA – Objeto / ACCIÓN DE TUTELA – Es de

naturaleza subsidiaria / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia excepcional contra actos administrativos de trámite o preparatorios / ACCIÓN DE TUTELA – Contra actos administrativos expedidos durante trámite de proceso disciplinario / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / DERECHO A LA DEFENSA / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DERECHO DE PETICIÓN / ACCIÓN DE TUTELA – Improcedente

**Problema jurídico:** “(...) determinar si la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C, el Inspector Delegado de la Policía Metropolitana de Bogotá, el Inspector General de la Dirección General de la Policía Nacional incurrió en la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, acceso a la administración de justicia y petición de la señora (...), dentro del proceso disciplinario No. EE-MEBOG-2021-13’, con ocasión al recurso de apelación que se presentó contra auto que rechazó la recusación, omitiendo resolver la nulidad propuesta y con ello suspender el proceso. (...)”

**Tesis:** “(...) no se evidencia que se hubiera visto afectados los derechos fundamentales del acusado dentro de proceso administrativo disciplinario, al habersele garantizado la oportunidad procesal para ejercer su derecho de defensa, en las que resolvió los recursos interpuestos, de ahí que incluso se cambiara de funcionaria acusada, aun cuando la misma solicitud no estaba llamada a prosperar por fundamentares en causales distintas a la previstas en la norma que regula este tipo de procedimiento. Ahora bien, conforme al recuento citado previamente sobre el proceso disciplinario que se adelantó en contra de la señora (...), encuentra la Sala que la tutela no cumple con los presupuestos para entrar a estudiar sobre los pretendido por el accionante, el cual tiene por objeto que se declare la nulidad del acto que rechazó la recusación, no obstante, este es un acto de trámite dentro de un proceso que ya culminó con una sentencia condenatoria sobre la cual responsabilizó disciplinariamente e impuso la destitución e inhabilidad por un tiempo de 11 años a la disciplinada. En este sentido, se advierte que la accionante con la declaratoria de nulidad del acto por el cual se rechazó la recusación sobre la funcionaria que llevaba el caso al considerar que la misma tenía un sesgo por la inclinación sexual de la acusada, conllevaría entonces a controvertir la legalidad de la decisión acogida en audiencia del 4 de octubre de 2021, por la cual declaró responsable a la acusada de los hechos sobre los cuales se le acusaba por un particular relacionado con el hurto de unos productos. En relación a lo expuesto se considera que la accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la cual puede alegar la presunta irregularidad dentro del proceso por la presunta recusación de la funcionaria a cargo, como fue planteada en la presente acción constitucional, en la que puede solicitar como medida cautelar la suspensión de los efectos de la destitución que se impuso a la señora Andrea Cortés Guarín. Por otro lado, la parte demandante dentro de los hechos y fundamentos de la acción de tutela no pudo demostrar que se estuviera ante un perjuicio irremediable que permitiera a través de este mecanismo constitucional desconocer la competencia del juez natural, al cual se puede acudir a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que la considera que resulta ser improcedente la acción de tutela que aquí se estudia. En consecuencia, esta Subsección decide confirmar en su integridad la providencia del 10 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) ADMINISTRATIVO Oral Circuito Judicial Bogotá, por medio del cual declaró improcedente la acción de tutela promovida por la señora Andrea Cortés Guarín en contra de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Bogotá-MEBOG, al Inspector Delegado de la Policía Metropolitana de Bogotá-MEBOG y al Inspector General de la Dirección General de la Policía Nacional, en la medida en que puede acudir ante el juez contencioso administrativo, como juez natural, para controvertir el acto administrativo que pretendía ser declarado nulo a través de la acción de tutela de referencia. (...)”

[Providencia de 4 de febrero de 2022. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 11001333603820210032301. M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo](#)

## **Derechos fundamentales a la personalidad jurídica, nacionalidad y debido proceso. Con aclaraciones de voto.**

**Síntesis del caso:** Presentó acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la personalidad jurídica, nacionalidad y debido proceso, en relación con la expedición de la Resolución No. 14623 del 25 de noviembre de 2021, a través de la cual se le cancela la cédula de ciudadanía.

**ACCIÓN DE TUTELA – Registraduría Nacional del Estado Civil / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA PERSONALIDAD JURÍDICA, NACIONALIDAD Y DEBIDO PROCESO – El acto administrativo parcialmente transcrito fue notificado al accionante el 14 de febrero de 2022, a través del correo electrónico suministrado en la solicitud de tutela / DECLARA LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO – Visto que durante el desarrollo procesal de esta acción la decisión de anular el Registro Civil de Nacimiento y la consecuente cancelación de la cédula de ciudadanía fue revocada mediante la Resolución No. 3748 del 11 de febrero de 2022, esta Sala de Decisión declarará la carencia actual de objeto de la presente acción de tutela, por haberse superado**

el hecho que causaba la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, nacionalidad y debido proceso del actor.

**Problema jurídico:** *¿Determinar si se vulneró derecho fundamental alguno del accionante?*

**Tesis:** "(...) En el *sub examine* el accionante alega que mediante **Auto No. 023064 del 13 de agosto de 2021**, la entidad accionada dio apertura a la actuación administrativa para la anulación de su registro civil y la consecuente cancelación de su cédula de ciudadanía, por presuntamente estar bajo la causal 5 del artículo 104 del Decreto 1260 de 1970, esto es, "*Cuando no existan los documentos necesarios como presupuestos de la inscripción o de la alteración o cancelación de ésta*"; acto administrativo que se le notificó por correo electrónico el día 24 de septiembre de 2021. (...) Asimismo, el actor indica que el 7 de octubre de 2021, dentro del término legal, su apoderado solicitó la nulidad del acto, por no existir adecuación típica de la causal imputada y, también, expuso los motivos por los cuales no había ninguna clase de irregularidad o falsedad en los documentos de identidad aportados para la expedición de su Registro Civil y Cédula de Ciudadanía, allegando las pruebas pertinentes. (...) De igual forma, señala que la entidad accionada no le notificó las actuaciones posteriores al **Auto No. 023064 del 13 de agosto de 2021** y, mucho menos, la **Resolución No. 14623 del 25 de noviembre de 2021**, de la cual solo tuvo conocimiento cuando, el 3 de febrero de 2022, consultó la vigencia de su cédula de ciudadanía en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil (...) Sin embargo, en el término de traslado de la acción de tutela, la Registraduría Nacional del Estado Civil informó que el Director Nacional de Registro Civil y el Director Nacional de Identificación expedieron la **Resolución No. 3748 del 11 de febrero de 2022**, "*Por medio de la cual se revoca parcialmente la Resolución No. 14623 del 25 de noviembre de 2021 que ordenó anular el Registro Civil de Nacimiento serial No. 54937086 y cancelar por falsa identidad la cédula de ciudadanía No. 1.020.832.216*", en la cual se expuso (...) El acto administrativo parcialmente transcrito fue notificado al accionante el **14 de febrero de 2022**, a través del correo electrónico suministrado en la solicitud de tutela (...) En ese sentido, se observa que durante el trámite de la presente acción de tutela, la autoridad accionada revocó la decisión de anular el Registro Civil de Nacimiento y la consecuente cancelación de la cédula de ciudadanía de (...), por lo tanto, en el presente caso, es procedente aplicar la **figura del hecho superado**. (...) Sobre la **carencia actual de objeto por hecho superado**, la Corte Constitucional, en **sentencia T-047/19**, con ponencia de la Magistrada Dra. DIANA FAJARDO RIVERA, señaló lo siguiente (...) Por tanto, visto que durante el desarrollo procesal de esta acción la decisión de anular el Registro Civil de Nacimiento y la consecuente cancelación de la cédula de ciudadanía de (...) fue revocada mediante la Resolución No. 3748 del 11 de febrero de 2022, esta Sala de Decisión **declarará la carencia actual de objeto** de la presente acción de tutela, por **haberse superado el hecho** que causaba la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, nacionalidad y debido proceso del actor. (...) Por último, no se compulsan copias a las autoridades competentes para iniciar las investigaciones disciplinarias y penales, porque no se avizora y no hay prueba de alguna presunta falta o delito de las autoridades intervinientes en el proceso de anulación del Registro Civil de Nacimiento del actor y la cancelación de su cédula. (...)"

[Providencia de 17 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 250002315000202200111-00 M.P. Dr. Cerveleón Padilla Linares – Primera Instancia.](#)

**ACCIÓN DE TUTELA – Registraduría Nacional del Estado Civil / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA PERSONALIDAD JURÍDICA, NACIONALIDAD Y DEBIDO PROCESO / ACLARACIÓN DE VOTO – El acto administrativo parcialmente transcrito fue notificado al accionante el 14 de febrero de 2022, a través del correo electrónico suministrado en la solicitud de tutela / DECLARA LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO – Visto que durante el desarrollo procesal de esta acción la decisión de anular el Registro Civil de Nacimiento y la consecuente cancelación de la cédula de ciudadanía fue revocada mediante la Resolución No. 3748 del 11 de febrero de 2022, esta Sala de Decisión declarará la carencia actual de objeto de la presente acción de tutela, por haberse superado el hecho que causaba la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, nacionalidad y debido proceso del actor.**

**Problema jurídico:** *¿Determinar si se vulneró derecho fundamental alguno del accionante?*

**Tesis:** "(...) comparto la decisión adoptada por la mayoría de la Subsección D de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cuanto declaró la carencia actual de objeto de la acción de tutela interpuesta por (...) contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, por haberse superado el hecho que motivó la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, nacionalidad y debido proceso. Sin embargo, tengo algunas diferencias en relación con la competencia de la presente acción, así: 1. El Decreto 333 del 6 de abril de 2021 estableció que: "[...] **ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas: (...) 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría. (...) 3. Las acciones de tutela dirigidas**

**contra las actuaciones del** Contralor General de la República, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, del **Registrador Nacional del Estado Civil**, del Defensor del Pueblo, del Auditor General de la República, del Contador General de la Nación, del Consejo Nacional Electoral, así como, las decisiones tomadas por la Superintendencia Nacional de Salud relacionadas con medidas cautelares y de toma de posesión e intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar, de cesación provisional, o de revocatoria total o parcial de habilitación o autorización de funcionamiento, con fundamento en los artículos 124 y 125 de la Ley 1438 de 2011, **serán repartidas, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos.** [...] (...) **2.** De esa manera se colige, que cuando la tutela se dirige contra autoridades del orden nacional, corresponde conocer la acción constitucional, en primera instancia, a los Jueces del Circuito, sin embargo, cuando se dirija contra las actuaciones propias del director o cabeza de una entidad estatal, la competencia es de los Tribunales Superiores y/o Administrativos. (...) **3.** En consecuencia, el motivo de aclaración es porque el actor ataca la **Resolución No. 3748 del 11 de febrero de 2022**, “[...] Por medio de la cual se revoca parcialmente la Resolución No. 14623 del 25 de noviembre de 2021 que ordenó anular el Registro Civil de Nacimiento serial No.54937086 y cancelar por falsa identidad la cédula de ciudadanía No.1.020.832.216 y, como consecuencia dejar como válido el Registro Civil de Nacimiento en la base de datos de Registro Civil y vigente la cédula de ciudadanía en el Archivo Nacional de Identificación. [...]” Actuación que, a pesar de ser desplegada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, no fue proferida por el Registrador. (...) **4.** Razón por la cual que, como la tutela se impetró contra la **Registraduría Nacional del Estado Civil**, que es del **orden nacional**<sup>1</sup>, correspondía el conocimiento en primera instancia a los Jueces del Circuito. (...) **5.** En síntesis, considero que este Tribunal carecía de competencia para conocer de la presente acción constitucional en primera instancia, no obstante, lo cual, una vez admitida la acción, lo procedente es decidirla de fondo, máxime cuando el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 establece “[...] El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, **prevalencia del derecho sustancial**, economía, celeridad y eficacia. [...]” (...) De esta forma consigno mis disensos respecto de algunos fundamentos de la providencia en la que aclaro mi voto, aunque comparto la decisión finalmente adoptada. (...)”.

[Aclaración de voto de 17 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 250002315000202200111-00 M.P. Dra. Alba Lucia Becerra Avella – Primera Instancia.](#)

**ACCIÓN DE TUTELA – Registraduría Nacional del Estado Civil / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA PERSONALIDAD JURÍDICA, NACIONALIDAD Y DEBIDO PROCESO / ACLARACIÓN DE VOTO – El acto administrativo parcialmente transcrito fue notificado al accionante el 14 de febrero de 2022, a través del correo electrónico suministrado en la solicitud de tutela / DECLARA LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO – Visto que durante el desarrollo procesal de esta acción la decisión de anular el Registro Civil de Nacimiento y la consecuente cancelación de la cédula de ciudadanía fue revocada mediante la Resolución No. 3748 del 11 de febrero de 2022, esta Sala de Decisión declarará la carencia actual de objeto de la presente acción de tutela, por haberse superado el hecho que causaba la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, nacionalidad y debido proceso del actor.**

**Problema jurídico:** ¿Determinar si se vulneró derecho fundamental alguno del accionante?

**Tesis:** “(...) La parte actora interpuso acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso y a la personalidad jurídica, los cuales considera vulnerados por la parte demandada con ocasión de la expedición de la Resolución No. 14623 del 25 de noviembre de 2021, por medio de la cual se anuló su registro civil y, de manera consecuente, se canceló su cédula de ciudadanía, por encontrarse inmerso, según la entidad, en una falsa identidad, razón por la cual solicitó que se revoque el citado acto administrativo, pues en su parecer, se expidió en forma arbitraria. (...) Si bien comparto la tesis mayoritaria de la Sala que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, comoquiera que en el transcurso del trámite de la acción de tutela, la Registraduría Nacional del Estado Civil expidió la Resolución No. 3748 de 11 de febrero de 2022, “Por medio de la cual se revoca parcialmente la Resolución No. 14623 del 25 de noviembre de 2021 que ordenó anular el Registro Civil de Nacimiento serial No. 54937086 y cancelar por falsa identidad la cédula de ciudadanía No. 1.020.832.216”, que corresponde al demandante, acto que fue notificado en debida forma, lo cierto es que este Tribunal no debió conocer de esa acción de tutela en primera instancia, por carecer de competencia, sino que debieron ser los Juzgados Administrativos de Bogotá, por las siguientes razones (...) No se trata de una **actuación del Registrador Nacional del Estado Civil**, para que sea esta acción de competencia de este Tribunal, como lo señala el numeral tercero del artículo 1º del **Decreto 333 de 6 de abril de 2021**, que en su tenor literal reza (...) **3. Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Contralor General de la República, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, del Registrador Nacional del Estado Civil, del Defensor del Pueblo, del Auditor General de la República, del Contador General de la Nación, del Consejo Nacional Electoral, así como, las decisiones tomadas por la Superintendencia Nacional de Salud relacionadas con medidas cautelares y de toma de posesión e intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar, de cesación provisional, o de revocatoria total o parcial de habilitación o autorización de funcionamiento, con fundamento en los artículos 124 y 125 de la Ley 1438 de 2011, serán repartidas, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos** (...) De acuerdo con la norma citada,

se observa que única y exclusivamente esta Corporación judicial conocerá en primera instancia de las tutelas que se interpongan contra las actuaciones, entre otros, del **Registrador Nacional del Estado Civil**, lo cual no se presenta en el *sub examine*. (...) Adicionalmente, porque no puede pasarse por alto, que la tutela se dirige contra la **Registraduría Nacional del Estado Civil**, que es del **orden nacional**, en atención a que es un órgano de creación constitucional, ya que conforme al artículo 120 Superior, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 1010 de 2000<sup>1</sup>, forma parte de la Organización Electoral, la cual contribuye a la organización de las elecciones y los mecanismos de participación ciudadana, su dirección y vigilancia, así como lo relacionado con la identidad de las personas y el registro civil. (...) En ese orden de ideas, se debió dar aplicación al numeral 2 del artículo 1º del **Decreto 333 de 6 de abril de 2021**, que prevé: (...) 2. *Las acciones de tutela que se interpongan **contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional** serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los **Jueces del Circuito** o con igual categoría* (...) De esa manera se colige, que cuando la tutela se dirige contra autoridades del **orden nacional**, corresponde conocer la acción constitucional, en primera instancia, a los **Jueces del Circuito**, como lo es en este caso, dado que la acción de tutela se dirige contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, autoridad que es del orden nacional. (...) Por las aludidas razones, es que considero que este Tribunal carecía de competencia para conocer de la presente acción constitucional en primera instancia, no obstante lo cual, una vez admitida la acción, lo procedente es decidirla de fondo. (...) En los anteriores términos dejo consignadas las razones de mi aclaración de voto. Con todo respeto. (...)"

[Aclaración de voto de 17 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 250002315000202200111-00 M.P. Dr. Israel Soler Pedroza – Primera Instancia.](#)

---

## ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

### Presunto incumplimiento del artículo 159 de la ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito Terrestre.

**Síntesis del caso:** La pretensión de la demanda es ordenar a la Secretaría Movilidad de Cundinamarca, dar cumplimiento al artículo 159 del Código Nacional de Tránsito.

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Secretaría de Movilidad de Cundinamarca / PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 159 DE LA LEY 769 DE 2002, CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO TERRESTRE – Existe otro mecanismo de defensa judicial, al tratarse de actos administrativos subjetivos, que regulan una situación jurídica individual, concreta y particular, que interesa fundamentalmente al señor (...), en consecuencia, no hay lugar a ordenar el cumplimiento de las normas referidas como desconocidas por parte de la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL – El accionante debe acudir a la jurisdicción para que se valore si existe o no prescripción respecto del comparendo, las actuaciones acusadas gozan de presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por el juez contencioso administrativo, siendo así, mal haría el juez constitucional en desconocer dicha facultad y ordenar el cumplimiento de unas normas para que se declare la prescripción, cuando la parte interesada cuenta con las acciones jurídicas correspondientes a efectos de que se le garanticen los derechos que considera vulnerados.**

**Problema jurídico:** *¿Resolver si revoca o no la decisión adoptada por el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C, en sentencia del diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), mediante la cual declaró por improcedente la acción, para en su lugar, acoger los argumentos expuestos por el demandante y de esta forma, ordenar el cumplimiento de las normas acusadas de ser desconocidas por parte de la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca?*

**Tesis:** “(...) Conforme a lo indicado en la norma en cita, se encuentra que la acción de cumplimiento es improcedente cuando el accionante tenga o haya tenido un instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, siendo así, es evidente que la litis se refiere a un debate sobre la legalidad de las normas aplicadas en el proceso administrativo adelantado por la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca, esto tiene una repercusión en el caso concreto, porque las inconformidades generadas en torno al proceder de la demandada, debió ser objeto de acción en la jurisdicción contenciosa administrativa en uso de los medios de control estipulados para tal fin, para que de esta forma el juez natural determinara si era procedente o no aplicar tanto las normas del Estatuto Tributario como del Código Nacional de Tránsito. (...) Ahora bien, es necesario aclarar a la parte, que existe una errada interpretación respecto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues contrario a lo indicado en la impugnación, es la acción jurídica para proteger derechos individuales que resulten vulnerados con ocasión de la expedición de un acto administrativo de carácter particular y concreto, tal como lo es la imposición de multa por infracción de las normas de tránsito y las consecuencia jurídicas derivadas de él; para explicar mejor lo dicho en líneas anteriores, resulta determinante tener en cuenta que la Ley 1437, en su artículo 138 (...) Al realizar una adecuación normativa a los hechos que motivaron a la presentación de la acción constitucional, se tiene que el actor considera que hay un desconocimiento de sus derechos subjetivos, pues al haber transcurrido más 3 años desde la interposición del comparendo, hay lugar a declarar la prescripción, con fundamento en los artículos 162 del Código Nacional de Tránsito, 817 y 818 del Estatuto Tributario. (...) Las singularidades enunciadas en el párrafo precedente, permiten concluir que se cumple a cabalidad con los presupuestos exigidos en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues se busca la declaratoria de prescripción del cobro adelantado por la administración, que se encuentra contenido en un acto administrativo. En atención a eso, y visto lo contenido en el artículo 138 de la Ley 1437, se tiene la plena certeza, que contrario a lo razonado por el recurrente, es la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del mecanismo ordinario antes mencionado, la competente para pronunciarse respecto de las inconformidades develadas. (...) Detallados los argumentos de impugnación se indica, ausencia de notificación a la petición presentada, sin embargo, revisado el expediente se tiene, que en la petición se refirió como dirección de notificaciones (...) Por su parte, la entidad en el momento de responder el petito consignó (...) Y para demostrar la notificación aportó la siguiente prueba (...) Las imágenes procedentes, dan cuenta que la entidad generó una respuesta y notificó a la parte accionada. (...) Ahora bien, respecto de la carencia de un acto administrativo que resolviera lo peticionado, queda desvirtuada, pues, las pruebas aportadas por la Administración demuestran la existencia de un acto administrativo donde se resolvió la solicitud de prescripción así (...) De otra parte, se hace hincapié que al debatirse la prescripción de la multa de tránsito, así como el proceso de cobro coactivo generado del mismo, no hay duda alguna que se trata de decisiones adoptadas por la accionada en actos administrativos, los cuales deben ser controvertidos en las acciones ordinarias para tal fin, pues de los argumentos planteados se desprende un debate en torno a la legalidad de la actuación de la Secretaría, siendo así, no es posible predicar el cumplimiento de los presupuestos para acceder a la acción de cumplimiento. (...) En cuanto a la manifestación del

perjuicio irremediable, de no poder renovar la licencia de tránsito, no es posible avalar dicha razón, porque ello es una consecuencia del desconocimiento de las normas de tránsito que originó el proceder de la administración, siendo así, no se puede soslayar la responsabilidad, del quebrantamiento de los preceptos legales. (...) Llama la atención de la Sala, el hecho que se recurra al fundamento de la falta de recursos para contratar un abogado que ejerza las acciones en la jurisdicción contenciosa, cuando las gestiones administrativas, la acción de cumplimiento, así como la impugnación fue presentada por un profesional del derecho, quiere decir, que carece de sentido, dicha manifestación. (...) En ese orden, el accionante debe acudir a la jurisdicción para que se valore si existe o no prescripción respecto del comparendo, toda vez, que las actuaciones acusadas gozan de presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por el juez contencioso administrativo, siendo así, mal haría el juez constitucional en desconocer dicha facultad y ordenar el cumplimiento de unas normas para que se declare la prescripción, cuando la parte interesada cuenta con las acciones jurídicas correspondientes a efectos de que se le garanticen los derechos que considera vulnerados. (...) De lo expuesto, se desprende que le asiste plena razón al A quo en el análisis efectuado respecto al caso particular, por cuanto existe otro mecanismo de defensa judicial, al tratarse de actos administrativos subjetivos, que regulan una situación jurídica individual, concreta y particular, que interesa fundamentalmente al señor (...) en consecuencia, no hay lugar a ordenar el cumplimiento de las normas referidas como desconocidas por parte de la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca. (...).

[Providencia de 01 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013342053202100340-00 M.P. Dr. Alberto Espinosa Bolaños – Segunda Instancia.](#)

### **Presunto incumplimiento del decreto 815 de 2018 que modificó el decreto 1083 de 2015 y el parágrafo 3º. del artículo 2.2.2.6.1 del decreto 498 de 2020.**

**Síntesis del caso:** Alega el accionante que el Departamento del Cauca no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 815 de 2018, por medio del cual se modificó el Decreto 1083 de 2015 y este a su vez fue modificado por el Decreto 498 de 2020 (Parágrafo 3º., artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015), en el sentido de no actualizar el manual específico de funciones, requisitos y competencias laborales para los empleos que conforman la planta de personal de la Gobernación del Cauca.

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Gobernación del Departamento del Cauca / PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL DECRETO 815 DE 2018 QUE MODIFICÓ EL DECRETO 1083 DE 2015 Y EL PARÁGRAFO 3º. DEL ARTÍCULO 2.2.2.6.1 DEL DECRETO 498 DE 2020 – Declara el incumplimiento por parte del Departamento del Cauca de lo establecido en el Decreto 815 de 2018 artículo 1º., que modificó el Decreto 1083 de 2015, se debe actualizar el manual específico de funciones y de competencias laborales con la inclusión de: el contenido funcional; las competencias comunes a los empleados públicos y las comportamentales; las competencias funcionales; y los requisitos de estudio y experiencia / ORDENA – Deberá en el término de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, dar inicio a las actividades administrativas necesarias para adoptar, modificar o actualizar el manual específico de funciones y competencias laborales de la entidad con el fin de que en un plazo de 6 meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, una vez adelantadas todas las tareas administrativas pertinentes, sea finalizado el trámite de adopción, modificación o actualización del manual específico de funciones y competencias laborales/ DECISIÓN – Se deben modificar los numerales primero (1º.) y segundo (2º.) de la decisión de primera instancia, por lo expuesto en esta decisión.**

**Problema jurídico:** *¿Establecer si habrá lugar o no a revocar el fallo proferido el 14 de enero de 2022 por el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que accedió a la solicitud de acción de cumplimiento invocada, relacionada con el incumplimiento del Decreto 815 de 2018 que modificó el Decreto 1083 de 2015 y el parágrafo 3º. del artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 498 de 2020?*

**Tesis:** "(...) el artículo 1º. del Decreto 815 de 2018 que sustituyó el título 4 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1083 de 2015, en el artículo 2.2.4.8, parágrafo 2º., determinó que las entidades y organismos del orden territorial debían adecuar los manuales específicos de funciones dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la norma, el decreto empezó a regir a partir de su publicación (el 8 de mayo de 2018). (...) la Gobernación del Cauca tenía que actualizar el manual específico de funciones y competencias laborales contenido en el Decreto 2776-12-2015 del 27 de diciembre de 2015 antes del 8 de mayo de 2019. (...) atendiendo lo dispuesto en el artículo 2.2.4.10 del mismo Decreto 1083 de 2015 que fue modificado por el Decreto 815 de 2018, la actualización de los manuales específicos de funciones y de competencias laborales deben incluir: el contenido funcional de los empleos; las competencias comunes a los empleados públicos y las comportamentales; las competencias funcionales; y los requisitos de estudio y experiencia de los distintos niveles jerárquico. (...) el Decreto 2776-12-2015 del 27 de diciembre de 2015 (...) por el cual se expide el manual específico de funciones, requisitos y competencias laborales para los empleos que conforman la planta de personal administrativo de la Gobernación del Cauca, se encuentra

el Decreto 0807-08-2018 dictado el 30 de agosto de 2018 (...) por el cual se adiciona el Decreto 2776-12-2015, en donde entre sus considerandos se invoca el Decreto 815 de 2018, pero tal modificación al manual de funciones fue expedida ante las distintas reestructuraciones administrativas (supresión y creación de cargos) que han ocurrido en la Gobernación del Cauca (...) actualmente no se ha actualizado la totalidad del manual de funciones de la planta de personal de la entidad con fundamento en el Decreto 815 de 2018 que modificó el Decreto 1083 de 2015 (...) la adopción, modificación o actualización del manual específico de funciones y competencias laborales, contrario a lo señalado por la entidad como excusa para no adelantar el trámite a su cargo, no afecta los procesos de selección en curso teniendo en cuenta que los mismos deberán continuar con las competencias vigentes al momento de su convocatoria (ver inciso 2 del párrafo 2 del artículo 2.2.4.6. del Decreto 815 de 2018). (...) las condiciones previamente establecidas en el Decreto 2776-12-2015 del 27 de diciembre de 2015 aplican para la convocatoria o proceso de selección iniciado en su vigencia y continúa aplicando hasta la finalización incluso para utilizar la lista de legibles como lo entiende la entidad, pero ello no es óbice para que la entidad ajuste o actualice el manual de funciones para nuevas vinculaciones y/o concursos, en virtud de lo ordenado en el Decreto 815 de 2018. (...) el Departamento del Cauca no ha realizado el ajuste o actualización tal como lo ha reconocido en la contestación de la demanda y en el escrito de impugnación. (...) sobre el supuesto incumplimiento al párrafo 3 del artículo 2.2.2.6.1. del Decreto 1083 de 2015 modificado por el Decreto 498 de 2020, según el cual la administración antes de publicar el acto administrativo que adopta o modifica el manual de funciones y competencias y su estudio técnico (numeral 8 del artículo 8º de la Ley 1437 de 2011) deberá adelantar un proceso de consulta en todas sus etapas con las organizaciones sindicales de la respectiva entidad (...) no resulta aplicable a la situación particular del Departamento del Cauca (...) esa disposición fue expedida para regular lo relacionado con el tema de la entidades del **orden nacional**. (...) en la primera parte del mencionado artículo 2.2.2.6.1. se establece (...) la entidad tenía que haber actualizado el manual específico de funciones y competencias laborales (Decreto 2776-12-2015 del 27 de diciembre de 2015) antes del 8 de mayo de 2019, teniendo en cuenta la publicación del Decreto 815 de 2018 (8 de mayo de 2018) (...) es prudente conceder un plazo mayor al señalado por el *A quo* (2 meses), ante la actual situación de emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 (...) que continúa vigente en virtud de lo dispuesto en la resolución No. 1913 expedida el 25 de noviembre de 2021 (...) existe un incumplimiento del Departamento del Cauca del Decreto 815 de 2018, que sustituyó el título 4 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1083 de 2015, el cual señala que la entidad debía adecuar el manual específico de funciones. (...) la Sala dispone declarar el incumplimiento por parte del Departamento del Cauca de lo establecido en el Decreto 815 de 2018 (artículo 1º) que modificó el Decreto 1083 de 2015, en cuanto a lo dispuesto en el artículo 2.2.4.10., según el cual se debe actualizar el manual específico de funciones y de competencias laborales con la inclusión de: el contenido funcional; las competencias comunes a los empleados públicos y las comportamentales; las competencias funcionales; y los requisitos de estudio y experiencia. (...) La Gobernación del Departamento del Cauca deberá en el término de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, dar inicio a las actividades administrativas necesarias para adoptar, modificar o actualizar el manual específico de funciones y competencias laborales de la entidad con el fin de que en un plazo de seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, una vez adelantadas todas las tareas administrativas pertinentes, sea finalizado el trámite de adopción, modificación o actualización del manual específico de funciones y competencias laborales. (...) En consecuencia, se deben modificar los numerales primero (1º) y segundo (2º) de la decisión de primera instancia, por lo expuesto en esta decisión. (...).”

**[Providencia de 03 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013335030202100399-01 M.P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon – Segunda Instancia.](#)**

---

## HABEAS CORPUS

### Derecho a la libertad por pena cumplida.

**Síntesis del caso:** El señor (...) actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de hábeas corpus, pretende que se ordene su libertad porque considera que la privación de este derecho se prolongó indebidamente pues a la fecha ya ha cumplido la totalidad de la pena privativa de la libertad que le fue impuesta.

**HÁBEAS CORPUS – Juzgado 9 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Bogotá / DERECHO A LA LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA – Se concluye con facilidad que el señor (...) en primera medida, no acredita el cumplimiento total de la pena de prisión a él impuesta de 55 meses, hasta la fecha ha cumplido 54 meses y 21.5 días / REDENCIONES DE PENA – Esta petición no cumple con el requisito de subsidiariedad para que el habeas corpus resulte procedente habida cuenta que la competencia para resolver este tipo de solicitudes está en cabeza del juez de ejecución y no corresponde al juez de habeas corpus sustituir los procedimientos judiciales ordinarios ni desplazar al juez competente, no existe a la fecha ante el Juez 9º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, petición del actor por resolver / DECISION – No es posible conceder el habeas corpus solicitado porque no se configura ninguna de las causales previstas en el ordenamiento jurídico para que este resulta procedente, razón por la que se impone confirmar la decisión de primera instancia.**

**Problema jurídico:** *¿Resolver la impugnación presentada por el señor (...) en contra de la decisión proferida el día 10 de febrero del año en curso por el Juzgado 53 Administrativo de Bogotá dentro de la acción de hábeas corpus por él interpuesta, en contra del Juzgado 9 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Bogotá?*

**Tesis:** “(...) El día 9 de febrero de 2022, el señor (...) interpuso acción de hábeas corpus en contra del Juzgado 9 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Bogotá, al considerar que había una prolongación ilegal de su libertad como quiera que ya acredita el cumplimiento total de la pena privativa de la libertad que le fue impuesta. (...) Dicha acción correspondió al Juzgado 53 Administrativo de Bogotá quien vinculó al trámite de la acción al Juzgado 9 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y a la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Bogotá. (...) En razón de su vinculación y mediante escrito de 9 de febrero de 2022, el Asesor Jurídico de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Bogotá informó que el accionante se encuentra privado de la libertad en dicho establecimiento desde el 31 de julio de 2018 en virtud de la condena a él impuesta de 55 meses de prisión y que hasta la fecha no se ha recibido boleta de libertad. (...) Por su parte el Juzgado 9 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá indicó que el señor Sequera Peralta fue privado de su libertad en virtud de sentencia debidamente ejecutoriada dictada por el Juzgado 21 Penal Municipal con función de conocimiento en la que se le impuso la pena privativa de la libertad de 55 meses. (...) Agregó que de la condena a la fecha solo acredita el cumplimiento total de 54 meses y 13.5 días prisión y que por lo tanto, la acción impetrada resulta improcedente. (...) Una vez recibidos los informes, el Juzgado 53 Administrativo de Bogotá, mediante providencia de 10 de febrero de 2022, declaró improcedente la acción de habeas corpus al considerar que la privación de la libertad del accionante no se ha prolongado ilícitamente, ya que esta obedece a la pena de 55 meses de prisión que le fue impuesta. (...) De otra parte el a quo precisó que el habeas corpus no está instituido para sustituir al juez que sigue la ejecución de la pena a quien corresponde proveer sobre las redenciones por estudio o el cumplimiento total de la pena, razón por la que estimó que las solicitudes elevadas por el accionante en ese sentido deben ser resueltas por dicho juez y no por el juez del habeas corpus. (...) Inconforme, el accionante impugnó la decisión. (...) Así las cosas y para resolver, lo primero que se debe señalar es que el señor (...) identificado con documento de identidad (...) de Carabobo Valencia (Venezuela) se encuentra legitimado en la causa por activa como quiera que el artículo 3 de la Ley 1095 de 2006<sup>3</sup> establece entre las garantías para el ejercicio de la acción de hábeas corpus, que esta pueda ser invocada en nombre propio. (...) En segundo lugar y frente al argumento del accionante según el cual ya cumplió la totalidad de la pena, teniendo en cuenta el informe rendido y las documentales allegadas por el Juzgado 9º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, se considera acreditado dentro del plenario que *(i)* el señor (...) fue condenado por el Juzgado 21 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá a la pena privativa de la libertad de 55 meses, por el delito de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con lesiones personales dolosas; *(ii)* hasta la fecha, teniendo en cuenta las redenciones de pena que se le han concedido y el tiempo que efectivamente ha estado privado de la libertad, el señor Sequera Peralta ha cumplido 54 meses y 21.5 días de esa pena, *(iii)* mediante providencia de 9 de febrero de 2022, el Juzgado 9 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad dispuso por un lado, negar la solicitud de libertad por pena cumplida y por el otro, requerir a la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Bogotá con el fin de que remita los certificados de cómputo y las certificaciones de calificación de conducta para estudiar la posible redención de pena. (...) De lo anterior, se concluye con facilidad que tal y como lo consideró el juez de primera instancia, el señor (...) en primera medida, no acredita el cumplimiento total de la pena de prisión a él impuesta -la cual corresponde a 55 meses- como quiera que hasta la fecha ha cumplido 54 meses y 21.5 días.

(...) De otra parte, y frente a las posibles redenciones de pena que se encuentren pendientes de computar por parte del Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, considera el Despacho que esta petición no cumple con el requisito de subsidiariedad para que el habeas corpus resulte procedente habida cuenta que la competencia para resolver este tipo de solicitudes está en cabeza del juez de ejecución y no corresponde al juez de habeas corpus sustituir los procedimientos judiciales ordinarios ni desplazar al juez competente, máxime si se tiene en cuenta que en el presente caso no existe a la fecha ante el Juez 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, petición del actor por resolver. (...) En suma, queda claro que no posible conceder el habeas corpus solicitado porque no se configura ninguna de las causales previstas en el ordenamiento jurídico para que este resulta procedente, razón por la que se impone confirmar la decisión de primera instancia. (...)"

[Providencia de 17 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013342053202200042-01 M.P. Dra. Patricia Victoria Manjarres Bravo – Segunda Instancia.](#)

## **Prolongación injusta de la libertad.**

**Síntesis del caso:** En el presente asunto el señor (...) pretende se ordene su libertad inmediata en razón a que según señala existe una prolongación injustificada de su libertad en tanto ya cumplió los 108 meses de prisión a que fue condenado en sentencia de 31 de octubre de 2016.

**HÁBEAS CORPUS – Juzgado Treinta y Siete (37) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y Otro / PROLONGACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Alcance / DERECHO A LA LIBERTAD INMEDIATA – Solicitó el 18 de enero de 2022, su libertad inmediata; petición que fue negada en providencia de 27 de enero del año que cursa y contra la cual el peticionario interpuso recurso de apelación, el recurso de apelación se encuentra pendiente de decisión en el Tribunal Superior de Bogotá D.C. / IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE AMPARO – Al juez constitucional no le es dable remplazar las decisiones que de conformidad con el debido proceso deben ser adoptadas por el juez natural, no obra en la normatividad vigente disposición que autorice al juez del habeas corpus para asumir el conocimiento de los asuntos que se debaten al interior del proceso penal, ya sea por el transcurso de determinado tiempo, o por una alegada mora judicial del juez natural, como la que esgrime el solicitante / DECISIÓN – Aun cuando el apoderado judicial del señor (...) manifiesta la existencia de un retardo de la decisión del recurso de alzada interpuesto en contra la decisión que negó la solicitud de libertad, ello no habilita a este juzgador a arrogarse las funciones del juez penal; competencia que tampoco surge de la alegada mora en la decisión respecto del recurso promovido contra la sentencia de 31 de octubre de 2016.**

**Problema jurídico:** *¿Dilucidar será si la acción de habeas corpus resulta procedente a efectos de obtener la libertad inmediata en aquellos casos en los cuales se encuentran pendiente por resolver los recursos interpuestos al interior del proceso penal. De resultar que la respuesta al interrogante anterior es afirmativa, establecerá el Despacho si las accionadas han incurrido en una prolongación indebida de privación de la libertad del señor (...)?*

**Tesis:** "(...) El artículo 30 de la Constitución Política (...) consagra el derecho fundamental de Hábeas Corpus, como aquella prerrogativa que garantiza la libertad personal de los ciudadanos detenidos con violación de las normas constitucionales y legales, derecho que a su vez encuentra reconocimiento en varios instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, entre otros, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, (Arts.8° y 9°), el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (Art. 9°), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 7°), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. XXV) y la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 27). (...) En el ordenamiento interno dicha garantía se regula en los artículos 4° de la Ley 137 de 1994–Estatutaria sobre Estados de Excepción–, (...) que incluye el Hábeas Corpus dentro de los derechos intangibles y el 1° de Ley 1095 de 2006 (...) que reglamentó el artículo 30 de la Constitución Política. (...) De acuerdo con la citada normativa, se trata de una garantía para la protección del derecho a la libertad, consagrada en el artículo 28 de la Constitución, según la cual toda persona es libre, en consecuencia, nadie puede ser molestada en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. (...) La Corte Constitucional, en el examen de exequibilidad de la Ley 1095 de 2006, sostuvo (...) De la jurisprudencia en cita, se tiene que la Corte Constitucional ha determinado que la prolongación ilegal de la privación de la libertad, se presenta en 4 eventos a saber: (i) cuando el detenido en flagrancia no es puesto a disposición autoridad competente dentro de las 36 horas siguientes. (ii) cuando la autoridad pública mantiene privada de la libertad a una persona después que se ha ordenado legalmente su libertad. (iii) en los eventos que se prolonga la detención por lapso superior al ordenado en la Constitución o la Ley. (iv) cuando se omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional. (...) En relación con el principio de subsidiariedad dentro de la acción de Hábeas corpus, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó lo siguiente (...) En otros términos, como de manera reiterada lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la procedencia de esta acción se

encuentra supeditada a que el afectado con la privación ilegal de la libertad, o con su ilícita prolongación, haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso que se le adelanta, pues, se reitera, lo contrario conllevaría una injerencia indebida sobre las facultades que son propias del juez que conoce de la causa. En ese orden ha dispuesto que en el marco de un proceso penal la acción de habeas corpus no puede (...) En el presente asunto el señor (...) pretende se ordene su libertad inmediata en razón a que según señala existe una prolongación injustificada de su libertad en tanto ya cumplió los 108 meses de prisión a que fue condenado en sentencia de 31 de octubre de 2016. (...) Respecto del particular es necesario señalar que el precedente de la Corte Suprema de Justicia en la materia que se estudia ha sido uniforme en el sentido de sostener que las solicitudes de libertad deben formularse al interior del respectivo proceso penal, con la opción de hacer uso de los medios de impugnación previstos en el ordenamiento legal, en el caso de no estarse conforme con la decisión que se adopte. (...) Ahora, según lo expuesto por el solicitante y así se evidencia del informe rendido por las autoridades accionadas, el señor (...) solicitó el 18 de enero de 2022, su libertad inmediata; petición que fue negada en providencia de 27 de enero del año que cursa y contra la cual el peticionario interpuso recurso de apelación. (...) Se indica, el recurso de apelación se encuentra pendiente de decisión en el despacho del Dr. Juan Carlos Garrido Barrientos - Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá D.C. (...) Una situación como la que se expone deja en evidencia la improcedencia de la solicitud de amparo, en tanto que, a la fecha, el juez natural del proceso se encuentra pendiente de adoptar una decisión definitiva en lo que hace a la petición de libertad inmediata; así, el recurso de apelación contra la decisión de 27 de enero de 2022 se encuentra en trámite. (...) La improcedencia surge entonces en razón a que al juez constitucional no le es dable reemplazar las decisiones que de conformidad con el debido proceso deben ser adoptadas por el juez natural. Además de ello, debe precisarse que, no obra en la normatividad vigente disposición que autorice al juez del habeas corpus para asumir el conocimiento de los asuntos que se debaten al interior del proceso penal, ya sea por el transcurso de determinado tiempo, o por una alegada mora judicial del juez natural, como la que esgrime el solicitante. (...) En este orden de ideas, aun cuando el apoderado judicial del señor (...) manifiesta la existencia de un retardo de la decisión del recurso de alzada interpuesto en contra la decisión que negó la solicitud de libertad, lo cierto es que ello no habilita a este juzgador a arrogarse las funciones del juez penal; competencia que tampoco surge de la alegada mora en la decisión respecto del recurso promovido contra la sentencia de 31 de octubre de 2016. (...)."

**[Providencia de 19 de febrero de 2022, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 250002342000202200132-00 M.P. Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta – Primera Instancia.](#)**

---

## SALAS DE DECISIÓN

Presidente: Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón

Vicepresidente: Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta

### Sala de Gobierno

Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón

Presidente

Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta

Vicepresidente

Dr. César Giovanni Chaparro Rincón

Presidente Sección Primera

Dr. Alberto Espinosa Bolaños

Presidente Sección Segunda

Dr. Juan Carlos Garzón Martínez

Presidente Sección Tercera

Dra. Amparo Navarro López

Presidenta Sección Cuarta

### Sección Segunda

#### Subsección A:

Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino

Dr. José María Armenta Fuentes

Dr. Néstor Javier Calvo Chaves

#### Subsección B:

Dr. Alberto Espinosa Bolaños

Dr. Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Dr. José Rodrigo Romero Romero

#### Subsección C:

Dra. Amparo Oviedo Pinto

Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel.

Dr. Samuel José Ramírez Poveda.

#### Subsección D:

Dra. Alba Lucía Becerra Avella

Dr. Cerveleon Padilla Linares

Dr. Israel Soler Pedroza

#### Subsección E:

Dra. Patricia Victoria Manjarrés Bravo

Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon

Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón

#### Subsección F:

Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas

Dra. Etna Patricia Salamanca Gallo

Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta

### Sección Primera

#### Subsección A:

Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno

Dr. Luis Manuel Lasso Lozano

Dr. Felipe Alirio Solarte Maya

#### Subsección B:

Dr. Oscar Armando Dimaté Cardenas

Dr. César Giovanni Chaparro Rincón

Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón

### Sección Tercera

#### Subsección A:

Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada

Dr. Juan Carlos Garzón Martínez

Dr. Javier Tobo Rodríguez

#### Subsección B:

Dr. Franklin Pérez Camargo

Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón

Dra. Clara Cecilia Suárez Vargas

#### Subsección C:

Dra. María Cristina Quintero Facundo

Dr. Fernando Iregui Camelo

Dr. José Élver Muñoz Barrera

### Sección Cuarta

#### Subsección A:

Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez

Dra. Amparo Navarro López

Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña

#### Subsección B:

Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado

Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda

Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya

## DIRECCIÓN, EDICIÓN Y PUBLICACIÓN

### Dirección:

Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón.  
Presidente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

### Edición y publicación:

#### Relatoría

Nairo Alfonso Avendaño Chaparro.  
Relator Sección Tercera.

Olga Lucía Jiménez Torres.  
Relatora Secciones Primera y Cuarta.

Miguel Ángel González Alarcón.  
Relator Sección Segunda.

#### Auxiliares de relatoría

Mery Helen Cifuentes Prieto.  
Juan David Rozo Romero.  
Pedro Nelson Montenegro Santana.

La Relatoría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca como órgano de consulta de jurisprudencia de la Corporación, brinda información y suministra las providencias una vez estas han quedado ejecutoriadas. La sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de descriptores, restrictores y tesis, no exonera al usuario de verificar la información con los textos de las providencias originales.

#### Canales de atención de la Relatoría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

Oficina: Av calle 24 # 53-28 – Torre A – Ofc. 217 – Bogotá D.C.  
Teléfono: 6014233390 extensiones 8205 a 8210.  
e-mail: [reltadmincdm@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:reltadmincdm@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/relatoria-tribunal-administrativo-de-cundinamarca/inicio>

Para consultar la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, haga click [aquí](#).

#### Síguenos en:

Twitter: [@tacundinamarca](#)  
Facebook: [@tacundinamarca](#)